

Este documento está publicado en:

Parejo Alfonso, L. (1999). La nueva regulación del llamado silencio administrativo. *Revista de Documentación Administrativa, Estudios*, 254-255, pp. 111-156.

Disponible en:

<http://dx.doi.org/10.24965/da.v0i254-255.5505>

© INAP



Este artículo está bajo una licencia de Creative Commons  
Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional.

# La nueva regulación del llamado silencio administrativo

**SUMARIO:** I CONSIDERACIONES GENERALES; LA TÉCNICA DEL SILENCIO EN LA PERSPECTIVA ACTUAL. II UNA VALORACIÓN GLOBAL PREVIA DE LA NUEVA REGULACIÓN. III. LA REGULACIÓN DEL JUEGO DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO. 1. EL PRESUPUESTO LEGAL DE LA TÉCNICA: LA OBLIGACIÓN LEGAL DE RESOLVER TEMPESTIVAMENTE TODO PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. 1.1 La regla general. 1.2. La excepción 1.3. La cuestión de la incidencia del régimen de la obligación legal de resolver sobre el de validez de los actos administrativos consistentes en resoluciones finalizadoras de los procedimientos. 2. EL TRASUNTO EN EL PLANO DE LOS MEDIOS PERSONALES DE LA OBLIGACIÓN LEGAL DE RESOLVER. 3. EL INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN LEGAL DE RESOLVER Y SUS EFECTOS; REGLAS GENERALES: DIFERENCIACIÓN SEGÚN EL TIPO DE PROCEDIMIENTO Y POSIBILIDAD DE AMPLIACIÓN DEL PLAZO MÁXIMO LEGAL PARA RESOLVER. 4. EL PLAZO MÁXIMO LEGAL PARA RESOLVER: FIJACIÓN Y DURACIÓN. 5. EL PLAZO LEGAL MÁXIMO PARA RESOLVER: LOS MECANISMOS FACILITADORES DEL CONOCIMIENTO DE SU DURACIÓN Y DEL SENTIDO DEL JUEGO DEL SILENCIO CASO DE INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE RESOLUCIÓN EXPRESA Y NOTIFICACIÓN DE ÉSTA. 6. LOS EFECTOS DEL INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN LEGAL DE RESOLVER Y NOTIFICAR LA RESOLUCIÓN EN EL PLAZO MÁXIMO LEGAL. 6.1 Los procedimientos iniciados en virtud de una solicitud. 6.1.1. De la habilitación para la actualización de la producción de un acto presunto, con deber, por parte de la Administración, de abstención del dictado de acto expreso, a la producción automática de acto presunto de consistencia desigual. 6.1.2. La estimación o desestimación de la solicitud por acto presunto de consistencia desigual. 6.2. Los procedimientos incoados de oficio. 6.2.1. El presupuesto legal de la producción del silencio.

## I. CONSIDERACIONES GENERALES; LA TÉCNICA DEL SILENCIO EN LA PERSPECTIVA ACTUAL

La modificación de la regulación del llamado silencio administrativo es uno de los objetos centrales de la operación de reforma de la del procedimiento administrativo común cumplida por la Ley 4/1999, de 13 de enero (en adelante LmRJ-PAC), como explica su propia Exposición de Motivos (último párrafo de su apar-

tado primero). Participa así, lógicamente, de las características de ésta: ausencia de cualquier replanteamiento global o siquiera parcial del diseño del procedimiento común efectuado en 1992 y auto-limitación a las correcciones de «problemas» evidenciados por la práctica administrativa y la labor crítica de la doctrina científica (párrafo tercero del apartado primero de la Exposición de Motivos). Su valoración no puede dejar de tener en cuenta, por tanto, esta decisiva circunstancia.

A pesar de ello, parece procedente alguna observación cuestionadora de las restricciones así impuestas al tratamiento del amplio fenómeno de la inactividad administrativa, del que la falta de resolución formal en plazo no constituye sino una, aunque relevante, manifestación más. Nótese, por de pronto, que el propio legislador de 1999 introduce en las relaciones jurídico-administrativas y desde el plano general del estatuto de las Administraciones públicas, por influencia del *ius commune* comunitario-europeo de creación jurisprudencial (incluso interna), una nueva perspectiva material: la que comportan los principios de buena fe y, sobre todo, de confianza legítima<sup>1</sup> y que pasa ahora a primer plano gracias a la imposición del deber legal de respeto de tales principios en y por la actuación administrativa. Se articula aquí una pieza de desbordamiento de las coordenadas en las que se inscribe y sobre las que reposa la técnica del «silencio administrativo»: la construcción formal del Derecho público en general y del administrativo en particular, sustentadora de la especificidad de la relación jurídico-administrativa; la elevación a modelo de la relación bilateral Administración-interesado titular de posiciones activas materiales, en cuyo contexto formal el ejercicio de potestades administrativas es siempre capaz de incidir en dichas posiciones; y enfatización del acto administrativo como pieza clave de la aludida relación (con reducción de ésta a momentos o «instantáneas fijas» consideradas relevantes). Y ello porque la confianza legítima porta de suyo la pretensión de «impregnación» de la relación jurídico-administrativa formal con sus contenidos propios, que se alimentan de la relación o las relaciones jurídicas materiales (generando un flujo de influencia de ésta o éstas sobre aquélla) y adquieren consistencia con el decurso mismo de tales relaciones (cobrando relieve la vida misma de dichas relaciones materiales, toda ella y no sólo determinados momentos de la misma, es decir, aquella parte formalizada mediante actos administrativos de relevancia jurídica

<sup>1</sup> Véase F. DEL CASTILLO, *El principio de confianza legítima*, Ed. Pons, Madrid 1998. También, Johann-Christian PIELOW, «El principio de la confianza legítima (*Vertrauensschutz*) en el procedimiento y las relaciones jurídico-administrativas», en *La relación jurídico-administrativa y el procedimiento administrativo*, IV Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo Allan Randolph Brewer-Carías (9-12 de noviembre de 1998), Caracas, 1998, págs. 93 y ss.

directa). No todas las piezas de la operación reformadora de la LmRJ-PAC tienen, pues, el modesto alcance predicado de ella en su conjunto. Sin perjuicio de que los desfases entre ellas, como el apuntado, puedan llegar a constituir factores de perturbación o progreso, según como lleguen a ser manejados en sede aplicativo-ejecutiva, parece claro que la incorporación decidida (y positiva) de elementos con gran potencialidad transformadora, como lo son sin duda (en su nuevo papel) los principios comentados, podría haber justificado una regulación más actualizada de la respuesta al fenómeno del incumplimiento de la obligación legal de resolver en forma expresa.

El tiempo de maduración para ello se había cumplido desde luego, como demuestra tanto la misma LmRJ-PAC, la cual –al formalizar los principios de buena fe y confianza legítima (art. 3.1, párr. 2.º)– refiere ya el deber que comportan a la «actuación», en toda su amplitud (desbordante de la actividad jurídica formalizada), de las Administraciones públicas, como la inmediata Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 13 de julio de 1998 (en adelante LJCA), que, tras emplear precisa y significativamente la voz «actuación» para definir el ámbito de conocimiento del orden jurisdiccional contencioso-administrativo (art. 1), determina el objeto del recurso de este carácter por relación a la actividad impugnabile (entendida también como no-actividad), añadiendo a los elementos tradicionales (disposiciones y actos expresos y presuntos; arts. 25.1 y 26) los novedosos consistentes en la inactividad (no realización de una prestación obligada y concreta en favor de persona o personas determinadas y no ejecución de un acto propio firme) y la actividad material conceptuable como vía de hecho (arts. 25.2, 29 y 30). Desde la perspectiva del control jurídico externo (judicial) se rompe, pues, la correlación entre los pares de conceptos actividad-inactividad, de un lado, y acto administrativo expreso-presunto, de otro lado. La actividad administrativa comprende la jurídica formalizada y la material (incluso la desarrollada al margen de toda regla competencial-sustantiva) y la inactividad queda referida a la de incumplimiento de prestaciones obligadas y concretas e inejecución de actos firmes. De donde se sigue el claro encuadramiento del «silencio» en la actividad, bajo la forma de actividad *ficta*: acto presunto (con independencia de si es estimatorio o desestimatorio y de si tiene o no la condición de verdadero acto administrativo), como resulta del artículo 48.1.

Sorprende, pues, la doble actitud, prácticamente coetánea, del legislador: de contención en la reforma, el del régimen jurídico de las Administraciones y del procedimiento administrativo común, y de decidida innovación, el del control judicial de la actividad de esas mismas Administraciones, repercutiendo en el objeto del primero. Tiene su explicación –en modo alguno su justificación– en el repar-

to competencial ministerial de la iniciativa gubernamental del proceso legislativo; reparto que propicia la indebida independización de las correspondientes visiones de la Administración, al punto de que la LJCA se siente aún obligada a mantener íntegramente su propia definición de las Administraciones públicas —naturalmente «a estos [es decir, los de su aplicación] efectos»— (art. 1.2), siendo así que la sede natural de tal definición está obviamente en la LRJ-PAC. En cualquier caso: podría y debería haberse aprovechado para coordinar la modificación de este texto legal y la renovación de la LJCA, lo que habría tenido sin duda repercusiones en el modo de abordar la actualización del silencio administrativo. Porque si éste no resulta ya necesario para articular el acceso a la tutela judicial en forma de control prestada por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo cuando de la inactividad o la actuación material constitutiva de vía de hecho se trata, surge con toda naturalidad la pregunta acerca de la persistencia de dicha necesidad en el caso del incumplimiento de la obligación legal de resolver expresamente en el contexto de la actividad formalizada. Tanto más, cuanto que i) ya bajo la LJCA de 1956 el acto administrativo había sido desplazado del objeto del recurso contencioso-administrativo (por reducción a la condición de mero presupuesto); y ii) en la nueva LJCA se incorpora —para la inactividad y la actuación en vía de hecho— la lógica del sistema de acciones. Desde la perspectiva de la «actividad/actuación» propia de este último texto legal nada se habría opuesto, en efecto, a la ampliación del elenco de acciones mediante la sustitución —para la «inactividad» en el ejercicio de potestades a través del cauce procedimental— del mecanismo del silencio administrativo por el otorgamiento de una acción específica pasado un plazo convencional de espera, con otorgamiento a la Administración de la posibilidad de resolver expresamente en todo caso hasta la conclusión del trámite de contestación a la demanda, con la consecuencia de la terminación anormal del proceso por satisfacción procesal (caso de resolución expresa satisfactoria para la o las pretensiones del demandante) o de la prosecución de las actuaciones judiciales hasta Sentencia (en otro caso). Esta solución alternativa, aparte de solventar las insuficiencias inherentes a la técnica del silencio, habría sido más conforme con la emergencia —a través del principio de la confianza legítima— del plano de la o las relaciones jurídicas materiales o sustantivas.

La técnica del silencio se ofrece hoy ciertamente insuficiente para lograr la adecuada transformación, mediante ficción legal, de la falta de pronunciamiento en la existencia de un acto presunto (sobre todo cuando éste resulta equiparado a un verdadero acto administrativo). La variedad y complejidad de la acción administrativa y su diversa predeterminación legal, así como su frecuente carácter de macrodi-

rección de procesos sociales, con consecuente implicación de una pluralidad de intereses, hacen aquélla irreductible en la actualidad tanto a la clásica relación jurídico-administrativa bilateral Administración-sujeto privado, como a una fórmula binaria –sí/no– de resolución como es la inherente al silencio. También esta observación parece insoslayable, sin perjuicio de que con ella tampoco pueda pretenderse crítica alguna a la nueva ordenación concreta del juego de la técnica en cuestión, establecida –como ya se ha dicho– desde unas muy precisas coordenadas, ajenas por completo a su sustitución o superación. Pero sí resulta pertinente señalar que la expresada insuficiencia se agrava cuando esa nueva ordenación prescinde de todo criterio material o sustantivo (acotación de los supuestos) a la hora de la articulación de la economía del sentido (positivo o negativo) del juego del silencio, fiando ésta a la simple regla formal del sentido en principio positivo, salvo que por norma comunitario-europea o interna de rango legal se determine que lo sea negativo (entendido este sentido desde luego como excepción, si bien se trata de una excepción claramente desnaturalizable vía recurso a la previsión legal correspondiente en todas y cada una de las regulaciones sectoriales pertinentes)<sup>2</sup>. Porque es claro entonces (supuesta la efectividad de la economía dispuesta por la LmRJ-PAC) que –extendiéndose al interés legítimo la base para la deducción de verdaderas solicitudes y derivándose de éstas la iniciación de los correspondientes procedimientos– se pueden alcanzar actos estimatorios presuntos (con la eficacia propia de los actos expresos) en supuestos en los que el sujeto privado no tiene reconocido previamente un derecho subjetivo, de modo que el silencio tiene como efecto –vía ficción– una definición única *ex lege* del interés general en el caso sin respaldo normativo-jurídico sustantivo alguno, con clara ruptura del equilibrio prudente en la tensión interés público-interés privado.

## II. UNA VALORACIÓN GLOBAL PREVIA DE LA NUEVA REGULACIÓN

Supuesta su restricción a la mejora técnica de la regulación ya existente del silencio administrativo, la modificación legislativa merece un juicio global positivo. Pues persigue repristinar y refor-

<sup>2</sup> Las referencias en el artículo 43.2 LmRJ-PAC a la transferencia al solicitante o a terceros de facultades relativas al dominio público o al servicio público y a los procedimientos impugnatorios lo son a excepciones y no desmienten la argumentación del texto. La primera, porque se limita al dominio público y al servicio público. Y la segunda, por su propio objeto, tanto más cuanto que los procedimientos impugnatorios que tengan por objeto la desestimación por silencio de una solicitud constituyen excepción a la excepción, de suerte que en ellos el silencio tiene sentido estimatorio.

Aunque aquí no pueda desarrollarse la idea, debe señalarse que la remisión a ulterio-

zar los elementos clave en la operatividad y efectividad del mecanismo, suprimiendo los que en la práctica se habían venido revelando como entorpecedores en tal sentido. Finalidad ésta que es plenamente conforme con el carácter y finalidad de la institución, que son claramente de garantía de la posición del administrado (entendiendo este concepto como alusivo al sujeto que entabla una concreta relación procedimental con una precisa Administración). Éste es el sentido de las medidas más destacadas:

1. La refacción de la economía del silencio (regla general: sentido positivo-estimatorio, excepción: sentido negativo-desestimatorio), de la producción de sus efectos (automaticidad vinculada al decurso del plazo máximo para resolver) y de estos últimos (equiparación del acto presunto estimatorio al acto administrativo expreso), para hacer de dicho silencio un mecanismo capaz de proporcionar la garantía que le es institucionalmente propia con mayor plenitud tanto en extensión, como en efectividad.

2. La coordinación de la citada economía con el Derecho comunitario europeo y la reserva a la ley formal, en el plano interno, de la actualización de la excepción a la regla general (silencio negativo o de sentido desestimatorio); medida la segunda dirigida a evitar —por elevación del *locus* de la toma de la decisión— la proliferación en todas las instancias territoriales de determinaciones procedimentales moduladoras del sentido general del silencio<sup>3</sup>.

3. La supresión de la certificación de acto presunto como medio de prueba legalmente predeterminado de la producción de dicho acto y de su contenido y, por tanto, de la admisión legal de la diabólica hipótesis de silencio administrativo sobre la producción del silencio administrativo.

El juicio global positivo debe entenderse formulado, en todo caso, en términos matizados. Pues ninguna de las medidas principales expuestas desarrolla de forma limpia la dirección a la que apuntan, de forma que todas ellas presentan una imagen con claroscuros. En efecto:

- i) En la recomposición de la economía de la institución se ha perdido su esencial carácter, propio de su finalidad de garantía, de instrumento en la disposición —por lo que hace a su actualización—

res leyes, generales y autonómicas, que en el precepto (como también en el artículo 42.2 de idéntico texto legal) se contiene, ofrece dudas de constitucionalidad desde el punto de vista de la integridad de la autonomía institucional de los ordenamientos autonómicos. Véase lo que al respecto digo en «Algunas reflexiones sobre aspectos generales de la modificación del régimen jurídico de la Administración pública y del procedimiento administrativo común», en *Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid*, pendiente de publicación.

<sup>3</sup> Esta finalidad presumible es más que probable que no vaya a verse cumplida en la práctica, dada la lógica de funcionamiento del sistema parlamentario racionalizado. La Ley 8/1999, de 9 de abril, de la Comunidad de Madrid, que —con motivo de la adecuación de procedimientos— contempla plazos máximos de 1, 3 y hasta 5 años, así lo hace predecir.

del interesado (básicamente el solicitante en los procedimientos iniciados en virtud de solicitud y el interesado para el que puedan derivarse efectos favorables en los incoados de oficio). Si ello tiene menor importancia, por razones obvias, cuando el sentido del silencio es estimatorio (producción automática *ex lege* del acto presunto equiparado al acto expreso), tiene indudable trascendencia en el resto de las hipótesis, en las que el juego del efecto desestimatorio se impone desde luego al supuesto beneficiario, obligándole a la interposición del recurso administrativo (alzada o potestativo de reposición) o, en su caso y directamente, contencioso-administrativo procedente como único remedio a la adquisición de firmeza del acto presunto nacido en principio como pura ficción meramente posibilitadora de la impugnación (así resulta de la regulación de los supuestos que ponen fin a la vía administrativa y de los recursos de alzada y reposición en los arts. 109, 115.1 y 117.1 [versión LmRJ-PAC] y de la interposición del recurso contencioso-administrativo en el art. 46.1 LJCA).

En compensación, el mayor rigor aplicado –en la dimensión temporal– a la definición del interés general, puesto que en el plazo máximo para resolver ha de dictarse y también notificarse la resolución expresa (art. 42.1 y 2 [versión LmRJ-PAC]), se contrapesa con la introducción de un amplio y razonable elenco de causas de suspensión del decurso del citado plazo máximo legal (art. 44.5 [versión LmRJ-PAC]), con beneficio para el equilibrio global de la institución. Pero la lógica y plausibilidad (al menos en la práctica) del apuntado rigor aparecen empañadas por la doble medida de la fijación (para los procedimientos iniciados a instancia de particular) del ingreso de la solicitud precisamente en el registro auxiliar del órgano competente como momento de inicio del cómputo del plazo máximo para resolver [art. 42.3, b) [versión LmRJ-PAC]] y de la obligación de la Administración receptora –para obviar la imposición a los interesados de la carga de indagación de dicho momento– de comunicación individual, dentro de los diez días siguientes a la fecha en cuestión, especificando la fecha de entrada en el expresado registro, además del plazo máximo para resolver (art. 42.4, párr. 2.º [versión LmRJ-PAC]).

ii) La coordinación con el Derecho comunitario, en sí misma plausible y en la que lógicamente se prescinde de cualquier referencia al rango de la correspondiente disposición, es, sin embargo, puramente formal, ya que la institución del silencio no es propia de dicho Derecho, ni forma parte del *ius commune* europeo de creación jurisprudencial. No cabe descartar, pues, que en los supuestos –cada vez más frecuentes– de aplicación-ejecución directas de normas comunitarias se planteen problemas interpretativos de bulto acerca del



juego o no y, en su caso, del sentido del silencio administrativo.

La reserva a la ley formal interna de la determinación excepcional del sentido desestimatorio del silencio responde sin duda a un compartible propósito de preservar justamente el carácter excepcional de tal sentido, dificultando la proliferación de normas con objeto de buscar la exclusión de la regla general. Incluso puede llegar a decirse que responde a una más actualizada concepción de la reserva constitucional de ley (responsabilización directa del legislador parlamentario en las cuestiones, cualquiera que sea su carácter y contenido –incluso organizativo–, que afectan al *status* básico o constitucional del ciudadano o son trascendentes para la colectividad), en la línea, por ejemplo, de la doctrina alemana de la esencialidad. Ocurre que la índole puramente formal de la reserva y la consecuente entrega, sin criterio material (al menos general y más allá del dominio y servicio públicos), la hace dudosa desde el punto de vista constitucional, ya que la exigencia del tratamiento común de los administrados contenida en el artículo 149.1.18 CE –obviamente relacionada con la calificación como «común» del procedimiento administrativo objeto de la regulación prevista por el mismo precepto– parece situar dicha reserva justamente en esta última, excluyendo cuando menos una completa libertad sectorial de soluciones<sup>4</sup>.

En todo caso, la deslegalización de la adaptación de las normas ya vigentes reguladoras de procedimientos administrativos al sentido del silencio previsto en la propia LmRJ-PAC (operada por la disposición adicional 1.ª.2 de ésta para el ordenamiento general-estatal) contradice la finalidad de agravación de la actualización de la regla excepcional del sentido desestimatorio y desmonta así desde el principio el principal obstáculo para la desnaturalización del sistema legal por las preferencias del propio aparato administrativo. No puede dejar de señalarse el efecto de invitación a la adopción de solución deslegalizadora paralela en sede autonómica, con motivo de la actuación conforme a la misma disposición adicional 1.ª.4, que la opción del legislador general-estatal sin duda tiene. La importancia de esta inicial «desactivación» del expresado mecanismo (para la legislación ya en vigor) se desvela si se considera la lógica actual del proceso legislativo y la decisiva influencia que en él tiene la iniciativa gubernamental, fuertemente condicionada por la preparación previa en sede administrativa.

iii) La supresión de la certificación del acto presunto (en los procedimientos iniciados a solicitud de interesado) era prácticamente obligada y carecía de verdadera alternativa. Pero ello no im-

<sup>4</sup> A esta cuestión de constitucionalidad debe añadirse la derivada de la posible lesión de la autonomía institucional de los ordenamientos autonómicos a que se hace referencia en la nota núm. 3.

pide señalar que la nueva solución en modo alguno está exenta de serios interrogantes. Si la práctica había revelado la dificultad, por no decir cuasiimposibilidad, del juego efectivo y normal de la certificación conforme a las previsiones legales, también había puesto de relieve la de la prueba y oposición efectiva (a la Administración y a terceros) del referido juego en los supuestos usuales de no expedición de dicha certificación. Así como también el efecto real y perverso de traslación del riesgo de la actuación al amparo del acto producido por silencio y, por tanto, de la no cobertura efectiva por éste de aquélla, al beneficiario del acto presunto. Pues en la producción de éste está siempre latente la regla de la imposibilidad de la obtención por silencio de lo que no podría haberse obtenido mediante acto expreso. De ahí que la autorización legal de la acreditación de la existencia del acto presunto estimatorio por cualquier medio de prueba admitido en Derecho (incluida la certificación administrativa) no pueda valorarse, desde el punto de vista de la práctica, sino como única solución normativamente plausible ante el callejón sin salida que plantea inevitablemente el silencio, al menos cuando tiene sentido positivo; callejón sólo obviaable por la vía de la búsqueda de alternativas a la institución misma del silencio.

### III. LA REGULACIÓN DEL JUEGO DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO

#### 1. EL PRESUPUESTO LEGAL DE LA TÉCNICA: LA OBLIGACIÓN LEGAL DE RESOLVER TEMPESTIVAMENTE TODO PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

##### 1.1. *La regla general*

##### A) La regulación original

El legislador de 1992 estableció de forma expresa y con carácter general la obligación de la Administración pública de resolver expresamente, en tiempo, todos los procedimientos cuya resolución incidiera o afectara a la esfera de ciudadanos, con independencia de su incoación a solicitud de interesado o de oficio<sup>5</sup> (art. 42.1, párr. 1.º LRJ-PAC). Se trataba de una novedad en la regulación del procedimiento administrativo, puesto que tal obligación existía ya en la Ley de 1958, pero no estaba formulada explícitamente: era inherente a la atribución de la potestad y la competencia, siendo irre-

<sup>5</sup> En el caso de los incoados de oficio, la obligación legal de resolver en plazo no alcanza, en efecto, a aquellos cuya instrucción y resolución no afecte a los ciudadanos o a cualquier interesado.

nunciable el ejercicio de ésta, y se deducía, además, de la regulación del silencio administrativo. Pero el tiempo, es decir, la tempestividad de la actividad administrativa (en concreto: el dictado del acto, en especial del finalizador del procedimiento) carecía de la trascendencia adquirida en 1992, pues el sentido positivo del silencio era la excepción y la realización de las actuaciones administrativas fuera del tiempo establecido sólo tenían consecuencias invalidantes cuando así lo impusiera la naturaleza del término o plazo.

Esta novedad legislativa es reconducible sin duda a la completa reestructuración de la técnica del silencio administrativo por la LRJ-PAC: la obligación legal de resolución expresa es, en efecto, el presupuesto y fundamento de la economía, el juego y los efectos de que se dota a aquella técnica.

## B) La LmRJ-PAC

Pocas, aunque no irrelevantes, son las modificaciones introducidas en 1999 en este punto. La obligación legal comentada continúa siendo, pues, el presupuesto y la pieza basal del mecanismo del silencio administrativo.

Dos son las novedades (art. 42.1):

1.<sup>a</sup> La obligación legal de actuación administrativa tempestiva tiene por objeto ya no sólo el dictado mismo de la resolución finalizadora del procedimiento, sino también su notificación (o, así debe entenderse, publicación sustitutiva). Ésta debe producirse igualmente, en efecto, dentro del plazo máximo legal fijado para aquélla.

Esta innovación (la inclusión de la notificación-publicación en el contenido de la obligación legal a cumplir en tiempo hábil al efecto), en la que —como se verá— insiste una y otra vez el legislador de la reforma, no es baladí: agrava considerablemente el cumplimiento de la Administración. Pues ésta no tiene ya todo el tiempo del plazo legal máximo fijado por la norma ordenadora del procedimiento para dictar la resolución finalizadora. Ha de producir ésta con la anticipación suficiente como para que la notificación pueda tener lugar aún efectivamente antes de la finalización del referido plazo (así queda definitivamente claro en los números 2 —inciso inicial—, 3 —que habla del plazo «para recibir la notificación»— 5 —que emplea la expresión «plazo máximo legal para resolver un procedimiento y notificar la resolución»— y 6, párr. 2.<sup>o</sup> —que se refiere al «plazo máximo de resolución y notificación»—, todos ellos del artículo 42 [versión LmRJ-PAC]. Quiere decirse, pues, que el plazo de diez días previsto en el artículo 58.2 [versión LmRJ-PAC] para la práctica de la notificación de los actos deja de ser autónomo cuan-

do éstos consisten en la resolución finalizadora de un procedimiento, convirtiéndose en este caso –todo lo más– en el de un trámite más del procedimiento, subsumido, como tal, en el plazo máximo legal para el cumplimiento de la obligación legal de resolver.

No constituye salvedad lo dispuesto en el último párrafo del número 2 del artículo 43 [versión LmRJ-PAC]. El precepto tiene por objeto exclusivamente la determinación de una excepción a uno de los supuestos excluidos directamente por la regulación del procedimiento administrativo común del juego en sentido positivo o estimatorio del silencio en los procedimientos iniciados en virtud de solicitud; no así una determinación específica y divergente del presupuesto desencadenante de la producción de los efectos de dicho silencio. Se trata, sin duda, de un descuido en la redacción, que debe ser corregido en sede de una interpretación sistemática. Así se deduce de los antecedentes legislativos y lo impone, en todo caso, el tenor general, imperativo y taxativo de la regla expresada en el artículo 42.1 [versión LmRJ-PAC], cuyo objeto es justamente la definición de la obligación legal que pesa sobre la Administración y frente a cuyo incumplimiento garantiza la técnica del silencio.

2.<sup>a</sup> La misma obligación se extiende ya a todos los procedimientos administrativos sin excepción.

## 1.2. *La excepción*

### A) La regulación original

Tras establecer la antes comentada obligación legal, la LRJ-PAC precisaba inmediatamente los supuestos exceptuados de la misma (art. 42.1, párr. 2.º): la prescripción, la caducidad, la renuncia, el desistimiento, el ejercicio de derechos que sólo debían ser objeto de comunicación y la pérdida sobrevenida del objeto del procedimiento.

La deficiencia técnica de esta determinación legal era evidente y fue denunciada por la doctrina<sup>6</sup>. Pues no todos, ni siquiera la mayoría, de los supuestos legales podían dar lugar a verdaderas excepciones a la obligación de resolver. La prescripción, la caducidad y el desistimiento, por ejemplo, sólo justifican una resolución atendida a la apreciación de la circunstancia correspondiente, con consecuente improcedencia de resolución sobre el fondo (al igual, por lo demás, que en el caso de concurrencia de causas de inadmisibilidad en los procedimientos impugnatorios).

<sup>6</sup> Por todos, L. PAREJO ALFONSO, «Objeto, ámbito de aplicación y principios generales de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común», en J. LEGUINA VILLA y M. SÁNCHEZ MORÓN (Coords.), *La nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Ed. Tecnos, 2.ª ed., Madrid 1995, págs. 21 y ss.

## B) La LmRJ-PAC

Aquí es donde el carácter y alcance contenidos de la reforma legal se muestran con mayor claridad: el legislador se circunscribe a rectificar y complementar, en términos exclusivamente técnicos y con acierto, la regulación precedente.

De ahí que en la nueva redacción del artículo 42.1 se distinga entre:

### 1.º Modulación de la obligación legal de resolver.

Los supuestos de prescripción, renuncia del derecho, caducidad del procedimiento, desistimiento de la solicitud y desaparición sobrevinida del objeto del procedimiento dejan de ser excepciones a la obligación legal para pasar a serlo, correctamente, de modulación de la resolución a dictar en cumplimiento de la misma; resolución, que ha de consistir en la declaración de la circunstancia en cada caso concurrente, con indicación de los hechos producidos y de las normas aplicables.

Huelga decir que esta resolución, limitada en su contenido, debe entenderse de dictado y notificación obligados también dentro del plazo máximo legal pertinente.

### 2.º Excepción de la obligación legal de resolver.

Por contra, el supuesto ya previsto de ejercicio de derechos sólo sujeto a comunicación y el nuevo consistente en la terminación convencional del procedimiento determinan la excepción del cumplimiento de la obligación legal. La causa de la excepción es obvia en el primero y no menos evidente en el segundo: conforme al artículo 88 LRJ-PAC los pactos, acuerdos y convenios finalizadores del procedimiento sustituyen a la resolución unilateral, cuyo dictado no es que carezca de cualquier sentido, es que no es posible. La incorporación de este nuevo supuesto no puede estar, pues, más justificada, resolviendo una descoordinación interna del texto legal.

### 1.3. *La cuestión de la incidencia del régimen de la obligación legal de resolver sobre el de validez de los actos administrativos consistentes en resoluciones finalizadoras de los procedimientos*

De lo dicho resulta que, ahora, el régimen de cumplimiento de la obligación legal de resolver que pesa sobre la Administración parece repercutir sobre el de validez de las resoluciones administrativas, concretamente de las que pongan fin tempestivamente a procedimientos iniciados en virtud de solicitud (en los que el silencio juegue en sentido positivo) pero se notifiquen fuera del plazo máxi-

mo legal. Así parece desprenderse de lo dispuesto en el número 4, a) del artículo 43 [versión LmLRJ-PAC] (que luego se estudiará). Pues este precepto, al modular el régimen de cumplimiento de la obligación de resolver en los expresados procedimientos después del momento de la producción de los efectos propios del silencio (vencimiento del plazo máximo legal sin dictado ni notificación de resolución expresa), limita la competencia del órgano correspondiente al dictado de resoluciones expresas confirmatorias del acto (resolución) presunto estimatorio. Es cierto que, al definir dicho régimen, no vuelve a repetir la exigencia de ausencia de notificación tempestiva, aludiendo sólo a la de resolución expresa en tiempo, pero es claro que, ni por su expresado objeto, ni por su alcance, esta circunstancia es capaz de enervar las claras prescripciones contenidas, con carácter general, en el artículo 42.1 y, para los distintos supuestos de juego, en uno u otro sentido, del silencio en los procedimientos iniciados en virtud de solicitud, en el artículo 43.1. y 2, así como para el del silencio negativo y la caducidad en los procedimientos incoados de oficio, en el artículo 44 [versión siempre LmRJ-PAC]. Así resulta de los antecedentes legislativos y lo exige la interpretación sistemática de la regulación legal.

— *LAS RESOLUCIONES EXPRESAS TEMPESTIVAS NO NOTIFICADAS EN PLAZO*

Queda de este modo planteado, por de pronto, el problema de las resoluciones expresas tempestivas, pero no notificadas en el correspondiente plazo máximo legal. Es claro que nada puede reprochárseles desde el punto de vista temporal. La única consecuencia derivable de la no notificación en plazo es, pues y en principio, la de su ineficacia frente a los interesados beneficiarios de la técnica del silencio (así como a los restantes interesados). Lo prueba sin más la hipótesis de coincidencia de su contenido con el sentido estimatorio del juego del silencio: en ella debe entenderse que la falta de notificación en tiempo no impide la práctica ulterior de ésta, en tanto que equivalente en definitiva tal práctica y la consiguiente adquisición de eficacia de la resolución expresa tempestivamente acordada al dictado y notificación extemporáneos de resolución expresa confirmatoria del silencio (admitidos expresamente). Éste es el sentido que debe darse a la formulación facultativa de los números 1 y 2 del artículo 43 [versión LmRJ-PAC], no obstante la producción automática de los efectos del silencio previsto en el precepto en el momento en que quede incumplida la obligación legal que pesa sobre la Administración: si existe una

resolución expresa estimatoria tempestiva, los beneficiarios legitimados para hacer valer el acto presunto coincidente pueden renunciar a hacer uso del mismo y oponerlo a la Administración, a los restantes interesados y a los terceros. Es más, lo único procedente en Derecho es tal renuncia, siempre que exista coincidencia plena entre lo obtenido en la resolución expresa y lo obtenible mediante el silencio positivo (lo cual remite a los límites legales de éste, que se abordarán en su momento).

Pero el propio razonamiento anterior conduce de suyo, a la inversa, a la afirmación de la inidoneidad de la resolución expresa tempestiva no notificada en plazo para enervar la producción *ex lege*, vencido dicho plazo máximo legal, de un acto presunto estimatorio de contrario imperio a aquélla (es decir, desestimatoria o limitadora ilegítimamente de lo obtenible legalmente por silencio). Y ello, por razón de la función de garantía del silencio y de la consecuente primacía de la perspectiva propia de la esfera de derechos e intereses de los beneficiarios de éste. No parece plausible aceptar la admisión por el legislador de un supuesto singular de anulación y sustitución por un acto presunto de un previo acto expreso (advuértase que la LmRJ-PAC ha suprimido la potestad administrativa de anulación de sus propios actos). Por tanto, ha de concluirse que la notificación en plazo de las resoluciones de que se viene hablando tiene hoy la condición, si no de requisito (lo que resultaría excesivo, por asistemático, teniendo en cuenta la naturaleza de la notificación, que habría de seguir jugando con un alcance totalmente distinto y desde luego menor respecto de cualesquiera otros actos administrativos), sí al menos de condición legal resolutoria de la validez. Esta consideración es plausible, en la medida en que la no notificación en tiempo representa la infracción de una norma legal (impositiva de la pertinente obligación), que vicia sobrevenidamente la resolución, es decir, que la hace inválida por no levantamiento de la carga establecida por el legislador para el perfeccionamiento definitivo de la resolución expresa. Tal mecanismo despeja satisfactoriamente la operatividad del silencio y, por tanto, el surgimiento de un acto presunto de contrario imperio. De esta suerte, al propio tiempo que se mantienen las coordenadas del régimen general de la actividad formalizada administrativa, se soluciona satisfactoriamente la contradictoria y absurda situación expuesta, de forma enteramente coherente, además, con la regulación legal del silencio: el incumplimiento de la condición resolutoria despeja de suyo y por imperio de la ley cualquier obstáculo para el surgimiento a la vida jurídica, en el pertinente momento legal, del acto presunto estimatorio. La solución así alcanzada no libera en modo alguno de llamar la atención

sobre las dificultades de todo orden a que los términos de la regulación legal pueden dar lugar en la realidad práctica.

Resulta evidente la trascendencia de las condiciones de la práctica de la notificación o, si se quiere, del levantamiento de la carga que ésta supone. ¿Cuándo puede tenerse por producida la notificación válidamente dentro del plazo legal? Además de los supuestos obvios de recepción debidamente acreditada (incluidos los supuestos de empleo de medios mecánicos y telemáticos aceptados por el interesado y que dejen constancia de la recepción por la estación terminal), en todos aquéllos en los que la notificación se ha producido por medios convencionales observando todas las prescripciones del artículo 59, números 2, 3 y 4 [versión LmRJ-PAC], por más que el interesado o su representante no la haya recibido materialmente. Por tanto, la práctica tempestiva, regular y en debida forma de la notificación, supone el cumplimiento de la correspondiente condición legal resolutoria y enerva de suyo el juego del silencio administrativo.

#### — LAS RESOLUCIONES EXPRESAS EXTEMPORÁNEAS

La dificultad más grave la plantean, con todo y como es evidente, las resoluciones expresas dictadas ya una vez vencido el plazo máximo legal para resolver y no confirmatorias del silencio producido previamente. Y no porque no sea clara su invalidez, puesto que —atribuyendo el artículo 43.3 [versión LmRJ-PAC] a los actos presuntos estimatorios de solicitudes la consideración, «a todos los efectos», de actos administrativos finalizadores de los procedimientos— suponen la revocación de una resolución previa favorable, vedada a la Administración (art. 105.1 [versión LmRJ-PAC]), sino porque el vicio que les es imputable no es subsumible en ninguno de los supuestos de nulidad absoluta (art. 62.1 [versión LmRJ-PAC]), siendo, por tanto, sólo de anulabilidad. Y la LmRJ-PAC (art. 103) ha desposeído a la Administración de la potestad de anulación de sus actos, imponiéndole la declaración de lesividad de éstos y su subsecuente impugnación en sede contencioso-administrativa.

En consecuencia, la única vía de corrección posible para los interesados, en sede administrativa, de la anómala situación derivada del dictado y notificación de una de las resoluciones extemporáneas comentadas la facilita la impugnación mediante recurso de alzada o, de no existir órgano jerárquicamente superior, recurso potestativo de reposición. La impugnación devuelve a la Administración, en efecto, la disposición sobre sus propios actos. De no levantarse en los correspondientes plazos (en su caso y de no



optarse por la reposición, no procediendo el recurso de alzada, el establecido para el recurso contencioso-administrativo) la carga impugnatoria, las aludidas resoluciones extemporáneas devienen consentidas y firmes, desplazando definitivamente los previos actos presuntos estimatorios.

## 2. EL TRASUNTO EN EL PLANO DE LOS MEDIOS PERSONALES DE LA OBLIGACIÓN LEGAL DE RESOLVER

### A) La regulación original

En el plano organizativo interno de la Administración, con la obligación legal de resolver en plazo se corresponde la responsabilidad directa sobre la tramitación –con obligación de la adopción de las medidas oportunas para remover los obstáculos que impidan, dificulten o retrasen el ejercicio pleno de los derechos de los interesados o el respeto a sus intereses legítimos, así como de la disposición de todo lo necesario para evitar o eliminar toda anomalía en la referida tramitación– que se imputa legalmente (art. 41) a i) los titulares de unidades administrativas; y ii) el personal, en general, al servicio de las Administraciones públicas que tengan (unos y otros) a su cargo el despacho o, incluso, la resolución de los asuntos. Esta responsabilidad se declara exigible de la Administración pública correspondiente.

Cuando de la resolución finalizadora de procedimientos, en concreto, se trata, la expresada responsabilidad, que (en el art. 42.3) se conceptúa de directa, se refiere al cumplimiento de la obligación de dictar aquella resolución en el tiempo legalmente prescrito y se traduce en la exigencia de la responsabilidad disciplinaria o, en su caso, en la remoción del puesto de trabajo, se atribuye, ya más concretamente, tanto al personal al servicio de las Administraciones que tenga a su cargo el despacho de los asuntos (con lo que no hay variación respecto a la regla general anterior), como (aquí si hay ya variación: antes, en la regla general, eran los titulares de las unidades) a los titulares de los órganos que tengan atribuida la competencia para el dictado de la resolución correspondiente.

### B) La LmRJ-PAC

La responsabilización general directa de la tramitación de los asuntos, con determinación de las obligaciones inherentes a la misma y de su exigibilidad de la Administración, prescrita en el

artículo 41 LRJ-PAC no ha sido objeto de modificación alguna. Sí, por contra, su especificación por relación a la resolución finalizadora del procedimiento: el artículo 42.7 dispone ahora la regla con mucha mayor precisión, deslindando la responsabilidad directa y dejando claro así que la derivable por incumplimiento de la obligación legal de resolver es imputable, según sus respectivas competencias, al personal al servicio de las Administraciones públicas que tenga a su cargo el despacho de los asuntos y a los titulares de los órganos administrativos competentes para instruir y resolver. Pretende clarificar también las consecuencias, sin que en este punto pueda decirse que le haya acompañado el éxito. No existe duda desde luego acerca de la exigibilidad al personal de responsabilidad disciplinaria. Pero, en lo que hace a los titulares de los órganos, todo se queda en un vago «sin perjuicio a la [la responsabilidad] que hubiere lugar de acuerdo con la normativa vigente», lo que no es mucho decir. Es ésta una cuestión en la que el legislador parece condenado a no avanzar.

### 3. EL INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN LEGAL DE RESOLVER Y SUS EFECTOS; REGLAS GENERALES: DIFERENCIACIÓN SEGÚN EL TIPO DE PROCEDIMIENTO Y POSIBILIDAD DE AMPLIACIÓN DEL PLAZO MÁXIMO LEGAL PARA RESOLVER

#### A) La regulación original

La LRJ-PAC abordaba (art. 43) la regulación de las consecuencias derivadas del incumplimiento de la obligación legal de resolver en plazo, en principio, unitariamente para todo procedimiento, aunque con toda evidencia teniendo presente ante todo el procedimiento iniciado a solicitud de interesado. De ahí que, aun cuando el artículo 43.1 comenzara con una regla de carácter general (el vencimiento del plazo de resolución sin que el órgano competente haya dictado expresamente resolución determina la producción de los efectos jurídicos «que se establecen en este artículo»), ni siquiera ésta tuviera —al precisarse— contenido verdaderamente general, al quedar referida la curiosa y simultánea determinación de la no exención de la obligación legal y el deber de abstención de resolver exclusivamente a la hipótesis de haberse emitido la conocida y controvertida «certificación» del acto presunto; hipótesis circunscrita, por definición, a la referida clase de procedimientos.

Se explica, así, la ulterior especificación en el mismo precepto de los efectos del incumplimiento de la Administración, de forma

diferenciada, para cada uno de los dos tipos básicos de procedimiento: el iniciado a solicitud de interesado (núms. 2 y 3 del art. 43) y el incoado de oficio (núm. 4 del art. 43).

El tiempo para cumplir la obligación legal, no obstante su fijación en la respectiva norma reguladora del procedimiento, podía verse ampliado al amparo de la facultad que, en tal sentido y con carácter general (aunque, de nuevo, sólo respecto de los procedimientos iniciados en virtud de solicitud), se atribuía a la Administración responsable en el artículo 42.2, párr. 2.º. A tenor de este precepto, cuando el número de solicitudes formuladas pudiera razonablemente impedir el cumplimiento del plazo máximo legal en cada procedimiento, «el órgano competente para instruir o, en su caso, resolver las solicitudes, podrá proponer la ampliación de los plazos que posibilite la adopción de una resolución expresa al órgano competente para resolver o, en su caso, al órgano jerárquicamente superior». Como se ve, la redacción no era precisamente clara, planteándose problemas interpretativos en punto tanto a la relación de la ampliación así prevista con la regulada en el artículo 49 (que debía entenderse circunscrita a los plazos de los trámites internos de los procedimientos), como, incluso, a la competencia misma para resolver sobre la ampliación del plazo máximo legal y la condición de acto general (con efectos en todos y cada uno de los procedimientos pendientes) o concreto (con efectos exclusivamente en el procedimiento correspondiente) del dispositivo de tal ampliación.

## B) La LmRJ-PAC

La supresión en la nueva versión del texto legal de la certificación del acto presunto como medio privilegiado de prueba de la existencia de éste ha permitido una regulación más clara de los efectos diferenciados ligados al incumplimiento de la obligación legal de resolver en tiempo: mientras el artículo 43 determina los que operan cuando el incumplimiento tiene lugar en un procedimiento iniciado en virtud de una solicitud, el artículo 44 (antes dedicado a la regulación de la certificación de los actos presuntos) hace lo propio respecto de los procedimientos incoados de oficio.

Paralelamente la LmRJ-PAC clarifica e innova, en sentido restrictivo, la regulación de la ampliación del plazo máximo legal. Las novedades que introduce el actual artículo 42.6 son las siguientes:

i) Ampliación del supuesto de hecho que puede justificar la decisión de ampliación.

A la cantidad de solicitudes (y, por tanto, eventualmente de procedimientos no acumulables ni serializables) se añade la cantidad (el número) de personas afectadas (en el caso extremo incluso de un solo procedimiento).

ii) Clarificación del alcance de la concurrencia práctica del supuesto de hecho normativo: necesidad de la misma, pero no suficiencia, por sí sola, para legitimar la ampliación del plazo máximo legal.

El único efecto en principio de la concurrencia del supuesto legal es, en efecto, la autorización a la Administración para habilitar los medios materiales y personales suplementarios precisos para cumplir con el despacho adecuado y en plazo de los asuntos.

iii) Configuración de la ampliación, sobre la base de la anterior clarificación, como excepción, cuya actualización requiere el agotamiento de todos los medios a disposición posibles.

iv) Clarificación de la competencia para la propuesta y para la decisión sobre la ampliación.

Mientras al órgano instructor corresponde sólo la propuesta (que ha de ser razonada), al órgano competente para resolver puede corresponder bien sólo la decisión (en el caso de existencia de órgano de instrucción diferenciado), bien sólo la propuesta (si, además, es órgano de instrucción). Así pues, el órgano superior jerárquico (siempre del competente para resolver) únicamente entra en escena en la hipótesis de reunión en un mismo órgano de la instrucción y resolución.

v) Exigencia de motivación de la decisión de ampliación, en términos de justificación clara de las circunstancias concurrentes.

vi) Precisión de la exigencia de notificación individualizada a todos y cada uno de los interesados.

Permanecen invariados, por contra, los siguientes elementos: a) el límite de la ampliación: el total de ésta no puede ser superior al plazo objeto de ella; y b) la inimpugnabilidad separada de la decisión de ampliación.

#### 4. EL PLAZO MÁXIMO LEGAL PARA RESOLVER: FIJACIÓN Y DURACIÓN

##### A) La regulación original

A tenor del artículo 42.2, párr. 1.º LRJ-PAC y hasta ahora:

i) El plazo para resolver tenía el carácter de máximo, produciéndose su determinación por el juego del binomio regla general primaria-regla excepcional supletoria.

ii). Según la regla general, el plazo era el que resultara de la tramitación del procedimiento aplicable en cada caso (interpretativamente debía entenderse: el resultante de la ordenación normativa de dicho procedimiento).

iii) Para la hipótesis de no fijación normativa de plazos (hipótesis, en el planteamiento legal, excepcional) se disponía, como supletoria, la regla de la fijación *ex* regulación del procedimiento común del plazo máximo en tres meses.

## B) La LmRJ-PAC

La actual regulación es más precisa técnicamente y también más compleja y matizada: compensa a) la agravación de la posición de la Administración antes ya comentada (el plazo máximo lo es de resolución y notificación) con la referencia del cómputo del plazo –para los procedimientos iniciados a solicitud de interesado– al momento de entrada en el registro precisamente del órgano competente para resolver; y b) el reforzamiento del juego del sentido positivo del silencio (como luego se verá) con la previsión de causas y supuestos de suspensión del decurso del plazo máximo.

Puede sintetizarse así (art. 42. 2, 3 y 5 [versión LmRJ-PAC]):

i) El plazo continúa teniendo el carácter de máximo, con la precisión –ya adelantada– que lo es para resolver y notificar la resolución.

ii) El cómputo del plazo –además de interrumpirse en cualquier caso, en los procedimientos incoados de oficio, cuando la paralización de la instrucción sea por causa imputable al interesado o interesados (art. 44, último párrafo [versión LmRJ-PAC])– es susceptible de ser interrumpido o suspendido –importante y correcta innovación– en los siguientes supuestos:

a) Requerimiento al interesado, conforme al artículo 71 [versión LmRJ-PAC], para subsanación (no así la mejora, ni tampoco la modificación y la mejora voluntarias) de la solicitud (naturalmente en los procedimientos iniciados en virtud de la misma) por el tiempo que medie entre la notificación del requerimiento y su efectivo cumplimiento o, en su defecto, el de duración del plazo otorgado, es decir, diez (o, en su caso, quince) días.

Debe hacerse notar que la suspensión requiere la concurrencia en la solicitud de deficiencias capaces de justificarla (por incumplimiento de requisitos legales de observancia obligada o la omisión de la consignación de datos o elementos de juicio indispensables o de la aportación de documentos también legalmente preceptivos); exigencia aludida en la expresión legal: «... cuando deba requerirse ... necesarios ...»).

En todo caso, es éste un supuesto especial, pues a la interrupción sigue, una vez alzada la suspensión, la entrada en juego (nótese el carácter imperativo de la redacción del artículo 71 citado) de la causa de modulación de la obligación legal de resolución consistente en el desistimiento (presumido legalmente) y, por tanto, la restricción de dicha resolución a la declaración de la concurrencia de tal circunstancia.

De lo dicho y de la fórmula legal («todo ello sin perjuicio de lo previsto...») empleada para la remisión al repetido artículo 71, se sigue que todos los demás supuestos de subsanación, mejora y modificación de la solicitud, posibles conforme a dicho precepto, no dan lugar a la suspensión del plazo máximo legal para resolver. Solución ésta (salvo, quizás, para la hipótesis de mejora o modificación voluntarias) discutible.

b) Exigencia legal de pronunciamiento previo de un órgano de las Comunidades Europeas, por el tiempo que medie entre la petición (de preceptiva comunicación a los interesados) y la notificación del pronunciamiento a la Administración instructora (de preceptiva comunicación, igualmente, a los interesados).

La trascendencia (y pertinencia) de esta previsión salta a la vista dados los términos de la integración europea y de la «ejecución administrativa» del Derecho comunitario. Resuelve, en efecto, las consecuencias en el juego del mecanismo del silencio, hasta ahora descuidadas por completo, de la acción concurrente en un mismo asunto de las Administraciones comunitaria e interna, especialmente cuando la de la primera consiste en una aprobación o autorización previa condicionante de la legitimidad de la de la segunda. El supuesto legal aparece, en efecto, perfectamente perfilado: de un lado, la intervención comunitario-europea capaz de producir la suspensión debe ser preceptiva y previa, y, de otro, puede consistir tanto en un informe como en una decisión. La situación fuera del alcance del legislador interno de la ordenación de los procedimientos comunitario-europeos explica desde luego la ausencia aquí de cualquier límite temporal a la suspensión, pero determina cabalmente la entrega de la duración real del procedimiento administrativo interno no ya al «legislador», sino a la diligencia de la organización ejecutivo-administrativa comunitaria.

La obligación legal de la comunicación personal del comienzo y el fin de la suspensión plantea, además, la cuestión de su cumplimiento efectivo y, por tanto, de las consecuencias de su incumplimiento. Pues el precepto legal conecta claramente el inicio y el fin de la suspensión a la formulación de la petición de la intervención preceptiva y previa que esté legalmente dispuesta y a la notificación del informe o decisión requeridos, respectivamente. Quie-

re decirse, pues, que el o los interesados no tienen, directamente, ni influencia sobre los hechos determinantes de la suspensión y su alzamiento, ni conocimiento de tales hechos. La única garantía que resta a dichos interesados es, pues, la de que los efectos de la suspensión considerada sólo repercuten en su esfera de derechos e intereses desde el momento en que se produzca en debida forma la comunicación legalmente prescrita.

c) Preceptividad de la solicitud de informes (de la misma o distinta Administración) que sean determinantes del contenido de la resolución finalizadora del procedimiento, por el tiempo que medie entre la petición (de obligada comunicación a los interesados) y la recepción del informe (de idéntica preceptiva comunicación a los interesados), en ningún caso superior a tres meses.

Con la previsión de este supuesto se coordina la regulación legal de la instrucción del procedimiento, en concreto la referida a los informes (las condiciones de su evacuación), con la del silencio administrativo. A tenor del artículo 83 LRJ-PAC, en efecto, los informes preceptivos que, aun no siendo vinculantes, sean determinantes para la resolución del procedimiento constituyen una excepción a la regla general de la posibilidad de continuación sin más de la instrucción (hasta la resolución) una vez transcurrido el plazo para su emisión. La excepción consiste en que el órgano responsable del procedimiento puede decidir interrumpir el plazo de los trámites sucesivos a la espera del informe interesado. Esta previsión, de todo punto razonable, se traduce ahora en la suspensión del plazo máximo para resolver por el tiempo a su vez máximo de tres meses.

La razonabilidad de la solución legal se hace presente sin necesidad de mayor razonamiento si se piensa en las hipótesis, de un lado, tanto de informes preceptivos y no vinculantes del Consejo de Estado (así como del Consejo consultivo autonómico equivalente) o de órganos técnicos especializados, como también de declaraciones derivadas de la obligación legal de la evaluación del impacto ambiental de proyectos<sup>7</sup>; y, de otro lado, de informes de una Administración a otra, cuya previsión es cada vez más frecuente para la articulación de competencias en el Estado autonómico. Ambos tipos de hipótesis encajan en el supuesto suspensivo

---

<sup>7</sup> Siempre que se entienda —lo que no es pacífico— que tales declaraciones —resolutorias del procedimiento ambiental— tienen la condición de informes desde el punto de vista del procedimiento de aprobación de los correspondientes proyectos. Como se ve, la superación del problema que para el cumplimiento de la obligación legal de resolver en plazo representa la pendencia —en procedimiento distinto— de la evaluación del impacto ambiental, depende de la naturaleza del acto que ponga fin a este último. La consideración de la declaración correspondiente como verdadera resolución condicionante de la que deba poner fin al procedimiento de aprobación del proyecto evaluado, excluiría la subsunción de aquélla en la letra c) del número 5 del artículo 42 LmRJ-PAC estudiado.

considerado, toda vez que referido éste —recuérdese— a informes de la misma o distinta Administración, sin limitación alguna.

La suspensión hecha así posible permite, pues, un específico equilibrio entre la función de garantía del mecanismo del silencio administrativo y las exigencias peculiares que para la definición del interés general plantean —también y especialmente en la dimensión temporal— los casos comprendidos en aquélla, lo que merece sin duda una valoración positiva.

Con todo el legislador no ha abordado aquí en su totalidad la tensión entre el juego del silencio y la incorporación —vía informe— de elementos de juicio relevantes para la decisión administrativa. El supuesto legal no contempla directa y expresamente el caso en que esa tensión es más agudo: la previsión legal de dictamen-informe preceptivo y vinculante, especialmente del Consejo de Estado u órgano autonómico equivalente. La razón estriba sin duda en la delicadeza del caso, toda vez que su inclusión explícita habría implicado la aplicación del límite temporal máximo de la suspensión y, por tanto, la admisión clara de la posibilidad del dictado de resolución finalizadora del procedimiento (una vez transcurrido el plazo máximo de la suspensión acordada) sin emisión del informe-dictamen correspondiente. Esta admisión es más que problemática, atendido el hecho de que el carácter vinculante del informe implica, realmente, el traslado (al menos parcial) de la competencia de fondo al órgano consultivo y, desde luego y cuando del Consejo de Estado u órgano autonómico equivalente se trate, el carácter del órgano por ella afectado. Justamente el dato del efecto real traslativo (parcial o total) de la competencia decisoria impide considerar aplicable el supuesto legal, vía interpretación extensiva, al caso ahora considerado. En consecuencia, la sintonización del mecanismo del silencio con la previsión legal de informes-dictámenes previos preceptivos y vinculantes queda fiada a la corrección de la ordenación y diseño del procedimiento (la fijación de un plazo máximo de resolución suficientemente holgado como para permitir la emisión expresa sin problemas temporales excesivos del correspondiente dictamen-informe), salvo que se opte por la solución radical (que ha de ser establecida por disposición con rango legal) del otorgamiento al silencio en el caso de sentido negativo.

d) La propuesta por los interesados, y su estimación por la Administración, de realización de pruebas técnicas o análisis contradictorios o dirimientes, durante el tiempo necesario para la incorporación de los resultados al expediente.

La causa de la suspensión no puede ser más plausible (de nuevo aquí la importancia de la incorporación al procedimiento de



los elementos de juicio pertinentes para una correcta resolución). Tanto más, cuanto que el supuesto ni siquiera afecta a la función de garantía del silencio, toda vez que su actualización está en la disposición de los interesados, que han de solicitar el recibimiento a prueba del procedimiento y, en todo caso, instar en el período correspondiente la práctica de las que reúnan las características exigidas legalmente. Por eso mismo carece de trascendencia la ausencia de límite máximo a la suspensión, cuyo inicio debe entenderse se produce con el acuerdo de la realización de las pruebas, finalizando con la incorporación del resultado de éstas al expediente.

e) La celebración de negociaciones con vistas a la conclusión de un pacto, acuerdo o convenio en los términos del artículo 88 LRJ-PAC, desde la declaración formal de inicio de dichas negociaciones hasta la asimismo formal constatando la conclusión sin efecto de las mismas (efectuadas por la Administración o los interesados).

La introducción de este último supuesto debe sin duda celebrarse, no sólo porque se justifica por sí misma, sino también porque resuelve una parcial incongruencia interna del texto legal. Tal incongruencia resultaba del hecho de la previsión, con amplitud y flexibilidad, de la conclusión convenida o pactada del procedimiento, como alternativa a su resolución unilateral, con las consecuencias implícitas que —en la dimensión temporal— se siguen desde luego de la lógica de la negociación de una solución, sin que de ello se extrajera consecuencia alguna en cuanto al plazo máximo legal para «resolver» los procedimientos (ni siquiera a la hora de la configuración de la facultad de ampliación de dicho plazo). Es más, esta circunstancia venía jugando en contra del despliegue por el artículo 88 LRJ-PAC de sus potencialidades, pues al menos la Administración debía tener en cuenta que el tiempo empleado en la negociación no enervaba para el o los interesados la posibilidad de oponer a su actuación expresa, en su caso, el juego del silencio. En todo caso, la aceptación de la negociación de un pacto, convenio o acuerdo implica de suyo la del tiempo preciso para el desarrollo de aquélla, por lo que tal tiempo es neutral respecto de la función básica de garantía de la técnica del silencio.

Por las razones expuestas y el hecho decisivo de que la apertura y el mantenimiento de las negociaciones y, por tanto, de la suspensión depende del consentimiento de la Administración y de todos y cada uno de los interesados, la no fijación de límite máximo a la situación de suspensión carece de relevancia.

Siendo claro que el inicio y la finalización de la referida situación de suspensión dependen de una declaración formal, el único

problema interpretativo que aquí se plantea es la del sujeto o sujetos legitimados para efectuar las correspondientes declaraciones. El precepto legal parece referirse a este extremo sólo cuando aborda la declaración constatando la conclusión sin efecto de la negociación. Debe entenderse, sin embargo, que si esta última declaración la pueden hacer, por separado, la Administración y (todos y cada uno) los interesados, idéntica regla debe postularse, por lógica, para la de inicio de la negociación. Ocurre, sin embargo, que, mientras la voluntad de una sola de las partes cuyo concurso es necesario para la conclusión del pacto o convenio produce de suyo la inviabilidad de la negociación, no sucede lo mismo con la apertura de ésta. La apertura requiere obviamente una disposición favorable de todas las partes. De ahí que, si bien en aras de la posibilidad de la conclusión convenida del procedimiento deba conectarse a la declaración de cualquiera de las partes (desde luego cuando procede de la Administración misma) de ofrecimiento de negociación de un pacto, acuerdo o convenio el efecto de inicio de la suspensión, el perfeccionamiento de la correspondiente situación deba quedar referido a la aceptación por las restantes partes de tal ofrecimiento. Ello significa que: en primer lugar, desde el momento mismo de la existencia de una iniciativa de negociación, la Administración debe efectuar la pertinente declaración formal (salvo que la iniciativa provenga de ella misma, supuesto en que tal declaración debe estar contenida en la iniciativa misma); y, en segundo lugar, la formulación por cualquiera de las partes requeridas de negociación (incluida, en su caso, la Administración) de declaración de no aceptación de la iniciativa enerva el efecto suspensivo ligado a ésta (debiendo declararlo así la Administración, en su caso al rechazarla ella misma).

iii) El plazo para resolver conserva el carácter de máximo, produciéndose igualmente su determinación por el juego del binomio regla general primaria-regla excepcional supletoria.

iv) Según la regla general, sin embargo, el plazo es ahora ya claramente (mejora técnica) el que «fije la norma reguladora del correspondiente procedimiento», lo que significa la imposición de la solución consistente precisamente en la determinación directa de un plazo máximo (no valiendo, pues, la indirecta de la deducción del mismo de la suma de los plazos de los distintos trámites).

En este punto es de destacar una importante innovación: el establecimiento de un límite máximo a la capacidad de ordenación del procedimiento por la norma a la que queda remitida la fijación del plazo máximo. Éste no puede exceder, en efecto, de seis meses.

Se trata, no obstante, de un límite que, de un lado, no rige para los procedimientos cuya ordenación venga directamente estableci-

da por el Derecho comunitario europeo o que éste prefigure o condicione en términos incompatibles con el mismo, y, de otro lado, es superable, en el Derecho interno, por disposición divergente del legislador formal. Lo primero, en modo alguno irrelevante teniendo en cuenta la progresiva desvirtuación en la práctica del principio de remisión de los aspectos «institucionales» y procedimentales a los Derechos internos de los Estados miembros, es congruente con la supremacía y el efecto directo del Derecho comunitario europeo y supone una loable apertura del Derecho español al *ius commune* administrativo europeo. Lo segundo es más problemático, siquiera sea en algunos aspectos, no precisamente secundarios.

Es atendible desde luego la razón que indudablemente está en la base de la previsión legal: el objeto mismo del procedimiento puede demandar, por su complejidad (piénsese en un plan general de urbanismo de un Municipio de cierta entidad), un tiempo mayor del fijado como máximo para el término medio de los procedimientos administrativos. Y es cierto también que, en principio y sin mayor análisis, el legislador sectorial podría en todo caso excepcionar la regla general, vía principio *lex posterior*. Estos argumentos no son empero concluyentes. Por de pronto, la solución al problema que sin duda plantean los procedimientos con objeto complejo produce un efecto secundario de potenciales consecuencias perniciosas más allá incluso del ámbito propio del silencio: sobre la indeseable e involuntaria «invitación» al cómodo recurso (cómodo por la posición que el complejo Gobierno-Administración ostenta en el proceso legislativo) a la «huida al refugio en la excepción»<sup>8</sup>, la opción legal presenta el notable inconveniente de la «rigidificación» (por congelación del rango de la decisión sobre el plazo máximo para resolver) de la ordenación procedimental de la actividad administrativa, a contracorriente sin duda de las exigencias básicas que hoy se hacen –con signo común de flexibilización, adaptabilidad y agilidad, sin merma desde luego de los requerimientos insoslayables del principio de legalidad– a la gestión pública y, por tanto, de la necesaria reforma administrativa. En consecuencia, la fórmula legal porta en sí misma el peligro de su desnaturalización, por quiebra de la relación regla general-regla excepcional y, además, no contribuye precisamente a facilitar un marco jurídico de la actividad administrativa formalizada a la altu-

<sup>8</sup> La hipótesis no es puramente teórica, pues existe ya alguna Ley autonómica en el sentido de la amplia previsión de procedimientos con plazo máximo legal de resolución superior al límite legal fijado en la regulación del procedimiento común: véase nota núm. 3. Téngase en cuenta que el legislador sectorial carece de cualquier referencia racionalizadora, desde el punto de vista del juego del silencio, para la fijación del plazo máximo superior a los seis meses. Con la consecuencia de que el plazo fijado, por su extensión, puede llegar a resultar defraudatorio objetivamente de la finalidad misma institucional del silencio.

ra de los requerimientos de la gestión pública actual. La debilitación del régimen unitario mínimo que comporta, sobre erosionar la finalidad garantizadora de la técnica del silencio, carece de apoyatura, cuando menos, en la norma fundamental, pues ésta ordena en su artículo 149.1.18 un procedimiento administrativo común, dotando así a la legislación reguladora de éste de una clara función constitucional, frente a la cual no puede prevalecer la lógica de los principios *lex posterior* y *lex specialis*. Quizás habría sido más adecuada, pues, una opción de mayor equilibrio que, si decantada en favor de un límite último y único –insuperable, por tanto, en cualquier caso– a cualquier determinación del plazo máximo legal para resolver, hubiera cedido a la necesidad de la fijación de dicho límite con criterio holgado, sin la restricción-barrera representada por la referencia legal histórica (los seis meses de la Ley de 1958).

vi) Para la hipótesis de no fijación normativa del plazo máximo (hipótesis que, en el planteamiento legal, sigue considerándose anormal o excepcional) se continúa disponiendo, como supletoria, la regla de la fijación *ex* regulación del procedimiento común del plazo máximo en tres meses.

vii) Todas las reglas relativas al plazo máximo legal para resolver –y esto es una novedad destacable– se complementan con un sistema de cómputo del plazo que, en definitiva, sea aplicable; sistema, integrado por la dos siguientes previsiones:

- En los procedimientos iniciados en virtud de una solicitud, la fecha en que comienza a correr el plazo es la de la entrada de esta última en el registro del órgano competente para la tramitación, es decir, la instrucción.

Ya se ha adelantado algo sobre el efecto compensatorio (para la Administración y su función de servicio del interés general) que esta determinación tiene frente al reforzamiento general que de los elementos propios de la finalidad garantista del silencio persigue la modificación legal. Conviene ahora añadir que esa compensación –combinada con la exigencia de la notificación individualizada de la fecha de comienzo del cómputo y la dificultad práctica de su exigibilidad, con real traslación posible a los interesados de la carga de indagación de la aludida fecha– puede llegar a tener efectos perversos significativos, según las circunstancias del caso, para el efectivo juego de la técnica del silencio (desde el punto de vista ahora del plazo máximo legal para resolver). Piénsese, en efecto, en la hipótesis, en modo alguno descartable, de presentación de una solicitud por correo que, debiendo pasar por el registro gene-

ral correspondiente, puede remitirse por éste a un órgano incompetente, con los retrasos imaginables (tanto más, si se considera que la competencia no es siempre un extremo claro e incontrovertido) hasta que finalmente llegue a alcanzar el registro del que deba asumir la instrucción (todo ello, sin que los interesados puedan aún intervenir, al menos eficazmente).

- En los procedimientos incoados de oficio, la fecha de comienzo de cómputo del plazo es, por contra, la del acuerdo de iniciación sin más.

#### 5. EL PLAZO LEGAL MÁXIMO PARA RESOLVER: LOS MECANISMOS FACILITADORES DEL CONOCIMIENTO DE SU DURACIÓN Y DEL SENTIDO DEL JUEGO DEL SILENCIO CASO DE INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE RESOLUCIÓN EXPRESA Y NOTIFICACIÓN DE ÉSTA

##### A) La regulación original

El artículo 43.5 LRJ-PAC, de forma congruente con el diseño del silencio asumido, se limitaba a habilitar a la Administración para, con la finalidad de mejorar el conocimiento de los ciudadanos, publicar –de acuerdo con el régimen legal de los actos presuntos– una relación de los procedimientos en que la falta de resolución expresa producía efectos estimatorios y también de aquéllos en los que la misma los determinaba desestimatorios.

##### B) La LmRJ-PAC

Al servicio del nuevo diseño del silencio, el artículo 42.4 [versión LmRJ-PAC] refuerza los mecanismos dirigidos a facilitar la información de los ciudadanos en general y de los interesados en particular. Y lo hace en un doble escalón:

i) Por de pronto, transforma la anterior habilitación en un deber legal: la Administración ha de publicar –así como, además, mantener actualizadas– las pertinentes relaciones de procedimientos, con indicación de los correspondiente plazos máximos de duración y de los efectos derivados en ellos del silencio administrativo.

ii) Pero añade a tal deber general de publicación y actualización («en todo caso», comienza diciendo la prescripción, en clara alusión a la propia desconfianza en el cumplimiento efectivo y

general de dicho deber) la imposición de otro deber: el de información precisamente a los interesados en cada procedimiento sobre:

a) En todos los procedimientos:

aa) El plazo máximo normativamente establecido para la resolución y notificación.

ab) Los efectos que pueda producir el silencio administrativo.

b) En los procedimientos iniciados en virtud de solicitud, además, la fecha de entrada de ésta en el registro del órgano competente para la instrucción<sup>9</sup>.

Este deber ha de cumplirse: en los procedimientos incoados de oficio, en la notificación o publicación de acuerdo de iniciación; y en los procedimientos iniciados en virtud de una solicitud, en comunicación que ha de efectuarse específicamente al efecto dentro de los diez días siguientes a la recepción de dicha solicitud en el registro del órgano competente para la instrucción o tramitación.

Mientras esta prescripción no ofrece especiales dificultades en el caso de los procedimientos incoados de oficio, pues el cumplimiento de la obligación de información sólo supone una ampliación del contenido legalmente preceptivo de la publicación-notificación de necesaria práctica en todo caso, sí los plantea en el de los procedimientos sustanciados a excitación de interesado. Aquí, en efecto, el cumplimiento del deber requiere una actuación autónoma específicamente dirigida a tal fin. Si se considera la dificultad real que viene encerrando, cada vez más, la práctica de las notificaciones, sobre todo en procedimientos que afectan a una pluralidad de interesados o para la eficacia de políticas que implican el dictado de actos en masa, cabe la duda acerca de la efectividad y, en todo caso, de la oportunidad de la, en sí misma loable, prescripción comentada. Al menos, cual sucede en la LmRJ-PAC, sin una paralela decidida reacción en la regulación de la práctica de la notificación, dirigida a facilitar ésta<sup>10</sup>. Y ello no sólo desde el punto

---

<sup>9</sup> Pese a que el artículo 38.8 de la Ley establece con carácter general que las Administraciones públicas están obligadas a hacer públicas y mantener actualizadas las oficinas de registro propias o concertadas donde pueden dirigirse los escritos, procede tener en cuenta que para el ámbito de la Administración General del Estado se considera registro del órgano competente, conforme a la disposición adicional decimoquinta, a cualquiera de los registros del Ministerio competente para iniciar la tramitación de la solicitud. Ahora bien, la disposición adicional precitada dispone también en su segundo apartado que, cuando se trate de asuntos relacionados con el Órgano Central del Ministerio de Defensa, Estado Mayor de la Defensa y Cuarteles Generales de los Ejércitos, el plazo empezará a contar desde la fecha de entrada de la solicitud en los registros de los citados órganos.

<sup>10</sup> Por ejemplo:

a) Universalizando el domicilio fijado en el censo-padrón municipal o en las declaraciones de la renta de las personas físicas y del impuesto de sociedades y prescribiendo la validez de las notificaciones practicadas en uno u otro, salvo que el interesado haya señalado expresamente domicilio distinto y primando, con carácter general (y, desde luego, para este

de vista del interés público en sentido estricto, sino también de los intereses privados en juego. No puede olvidarse, en efecto, que en muchos procedimientos (así paradigmáticamente en los de gestión de instrumentos de planeamiento urbanístico y para su ejecución) el ejercicio de derechos privados puede estar y está condicionado por la intervención de una pluralidad de sujetos asimismo privados; intervención que, obviamente, demanda la práctica de las correspondientes notificaciones individualizadas, cuando ésta sea legalmente procedente.

## 6. LOS EFECTOS DEL INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN LEGAL DE RESOLVER Y NOTIFICAR LA RESOLUCIÓN EN EL PLAZO MÁXIMO LEGAL

### 6.1. *Los procedimientos iniciados en virtud de una solicitud*

#### 6.1.1. De la habilitación para la actualización de la producción de un acto presunto, con deber, por parte de la Administración, de abstención del dictado de acto expreso, a la producción automática de acto presunto de consistencia desigual

##### A) La regulación original

En el artículo 43.1 (en su relación con el artículo 44) LRJ-PAC, el vencimiento del plazo máximo legal sin dictado de resolución expresa, aunque no eximía a la Administración de su obligación legal de resolver, suponía la entrada en juego de la opción del interesado o interesados por hacer efectivas las consecuencias ligadas al incumplimiento en tiempo de dicha obligación, solicitando la expedición de certificación del acto presunto y desencadenando, así, una nueva y específica obligación de la Administración, sujeta igualmente a plazo, cuyo incumplimiento determinaba, a su vez, la interdicción de cualquier resolución expresa ulterior (bajo la forma de deber legal de abstención del dictado de una tal resolución). El presupuesto legal de la consolidación de los efectos del silencio y, en particular, del surgimiento a la vida del acto presun-

---

último caso), el señalamiento de domicilios que permitan las notificaciones por medios mecánicos y telemáticos.

b) Alternativamente y como solución menos radical, imponiendo en todo caso como domicilio (salvo determinación concreta en contrario) el señalado en los inventarios, registros y censos públicos correspondientes, cuando éstos vengan dispuestos por las normas legales sustantivas de pertinente aplicación (con traslado de la carga de la actualización al ciudadano) y primando en todo caso el recurso a sistemas de comunicación mecánica y telemática para la práctica de las notificaciones.

to (al menos del de sentido positivo o estimatorio) era, así, el no dictado de resolución expresa ni dentro del plazo máximo legal, ni tampoco dentro del ulterior plazo legal para la expedición de la certificación de acto presunto, pues sólo al transcurso de éste se conectaba la imposibilidad del dictado legítimo de una resolución expresa. Esta configuración del presupuesto legal resultaba plenamente congruente con el carácter garantista del silencio administrativo, toda vez que colocaba el efectivo desencadenamiento y la consolidación de los plenos efectos de éste en la disposición del interesado o interesados.

## B) La LmRJ-PAC

La reforma legal ha alterado decisivamente, reforzando la técnica, el presupuesto legal del desencadenamiento de los efectos del silencio administrativo (art. 43.1 [versión LmRJ-PAC]):

i) De un lado, basta para integrarlo el incumplimiento de la obligación legal que pesa sobre la Administración.

ii) De otro lado, el incumplimiento se mide exclusivamente desde la perspectiva del interesado o interesados, es decir, se produce siempre que no se haya notificado en tiempo la resolución expresa, no enervándolo, pues, el mero dictado de ésta dentro del plazo máximo legal. Y no de cualquier interesado, sino precisamente de aquél o aquéllos que hubieran deducido la solicitud. Esta precisión persigue sin duda obviar o, cuando menos, reducir la complejidad derivada de la combinación de la diversidad de efectos de una misma resolución para distintos interesados con la pluralidad de éstos.

Ya se ha apuntado, en efecto, el agravamiento de las condiciones que para el cumplimiento tempestivo por la Administración supone esta determinación. Interesa ahora destacar –recordando lo ya dicho sobre la dificultad práctica que representa la realización de las notificaciones– que tal agravación no es desde luego baladí. Alcanza un punto máximo en el supuesto en modo alguno inusual de la existencia en el procedimiento de una pluralidad de interesados, pues en principio debe entenderse que sólo la notificación a todos ellos enerva el incumplimiento y, por tanto, la concurrencia –respecto de alguno de aquéllos– del presupuesto legal productor de los efectos correspondientes. Huelga advertir las consecuencias perturbadoras no ya para la eficacia de la acción administrativa, sino incluso para la seguridad jurídica en las relaciones administrativas y el cumplimiento mismo por el silencio de su función garantizadora, que una tal situación «asimétrica» (validez de



la resolución expresa por haberse dictado y notificado en tiempo a unos interesados; invalidez de la misma resolución por no haberse notificado en tiempo a otros interesados) puede llegar a comportar. Ésta es la razón por la que la LmRJ-PAC limita, como se ha adelantado, la potencialidad perturbadora del supuesto mediante la restricción a los interesados que hubieran deducido la solicitud de la capacidad para actualizar, es decir, hacer valer los efectos del silencio y, por tanto, de la condición de destinatarios de la notificación de la resolución expresa enervante de la situación de incumplimiento.

La apuntada restricción no está exenta evidentemente de problemas, pues el juego del silencio, es decir, la producción del acto presunto no es indiferente para la esfera de derechos e intereses de los restantes interesados en el procedimiento. En el caso, además, del juego del silencio con sentido desestimatorio, lo que vale decir de producción de un acto presunto favorable en principio a los interesados con posiciones contradictorias con el o los que formularon la solicitud inicial, la actualización de la presunción legal a efectos impugnatorios en alzada administrativa incide directa y frontalmente en aquellas posiciones, toda vez que en el procedimiento impugnatorio el silencio opera siempre con sentido estimatorio.

Ocurre que la cuestión se simplifica bastante si se considera que la circunscripción legal de la legitimación para actuarlo equivale únicamente a limitación del círculo de personas que pueden hacer valer el acto presunto frente a la Administración y cualesquiera otras personas y pretender, de este modo, la ejecución del mismo. Así es, porque la producción de dicho acto presunto (incluso cuando es desestimatorio, como inmediatamente se comprobará) no depende ya de la voluntad de los interesados legitimados de que se viene hablando, sino exclusivamente de la dinámica legal misma de la técnica del silencio. Y es evidente que la pretensión de hacer valer el acto presunto sólo tiene sentido en el supuesto de que sea estimatorio (en tanto que equiparado a los actos expresos), pues la virtualidad del desestimatorio se reduce a abrir la vía impugnatoria pertinente. Con este alcance puede y debe considerarse legítima la disposición legal restrictiva comentada. No incide desde luego negativamente de forma discriminatoria o de cualquier otra manera constitucionalmente ilegítima en la posición fundamental de los restantes interesados, ya que la esfera de derechos e intereses de éstos se ve afectada por el juego del silencio—incluso a efectos del transcurso de los pertinentes plazos— en las mismas condiciones que la de los interesados legitimados. Así resulta de los artículos 115 y 117 [versión LmRJ-PAC], así como

del artículo 46.1 LJCA: los plazos para recurrir en alzada y potestativamente en reposición y actualizar, en su caso, la tutela judicial comienzan a contar, para todos los interesados sin distinción alguna, desde el día siguiente al de producción –conforme a la Ley– de los efectos del silencio.

La referencia en el inciso final del apdo. 1 del artículo 44 [versión LmRJ-PAC] a todos «los interesados que hubieran comparecido» no desmiente –antes al contrario, confirma– las consideraciones anteriores. Aparte estar inscrita en una lógica distinta, la de los procedimientos incoados de oficio, y tener por objeto la legitimación precisa y únicamente para entender producido el efecto desestimatorio (el estimatorio nunca se da en aquellos procedimientos), por su misma redacción debe entenderse circunscrita en todo caso, lo que es decisivo, a los interesados comparecidos que hayan deducido pretensiones, es decir, al círculo de interesados equivalentes –en los procedimientos incoados de oficio de los que pudiera derivarse el reconocimiento o la constitución de situaciones jurídicas individualizadas– al de los interesados solicitantes en los procedimientos iniciados en virtud de solicitud.

Sobre ello, los efectos vinculados al incumplimiento de la obligación legal y, por tanto, a la concurrencia del presupuesto anterior se regulan en términos que vinculan su producción directa e inmediatamente a dicha concurrencia (sin intervención del interesado o de los interesados, tal como se ha adelantado) y la hacen automática. Esto explica la desaparición aquí del deber de abstención de cualquier resolución expresa, pues las posibilidades de una tal resolución pasan a depender de la consistencia del acto presumido legalmente. Ahora, dado el presupuesto legal, emergen inexorablemente a la vida jurídica –en el mismo momento– todos los efectos legales ligados a aquél. Con ello se pierde cualquier verdadera opción en manos del interesado o interesados entre desencadenar o no, efectivamente, los aludidos efectos, reconducidos al surgimiento –en virtud de ficción legal– de un acto (resolución) presunto, con distinta consistencia según el sentido de la operatividad del silencio<sup>11</sup>. Así debe entenderse a pesar de la dicción literal de los números 1 (que habla de «legitimación» del interesado o interesados para entender estimada o desestimada la solicitud) y 2 (que faculta simplemente a los interesados para entender estimadas las solicitudes) del artículo 43 [versión LmRJ-PAC]. Pues i) en el caso de silencio positivo o estimatorio, desde la concurrencia de

<sup>11</sup> Salvo la hipótesis ya expuesta de estar a la resolución tempestiva, pero no notificada en tiempo, de contenido coincidente con el del efecto estimatorio legítimo del silencio. Aunque en esta hipótesis se trata realmente de una opción prácticamente obligada, como también ya se dijo.

su presupuesto legal la Administración únicamente puede cumplir ya su obligación legal de resolver expresamente en términos de confirmación del acto presunto, toda vez que éste produce «efectos desde el vencimiento del plazo máximo en el que debe dictarse y notificarse la resolución expresa sin que la misma se haya producido» (art. 43.4 y 5 [versión LmRJ-PAC]), lo que explica el comienzo del cómputo de los plazos pertinentes para recurrir en vía administrativa y judicial desde la concurrencia del aludido presupuesto legal (arts. 115 y 117 [versión LmRJ-PAC] y art. 46.1 LJCA); y ii) en el caso de silencio negativo o desestimatorio, aunque subsista para la Administración —sin la anterior decisiva restricción— su potestad para el dictado de resolución expresa a efectos de cumplimiento de la obligación que sigue pesando sobre ella, desde el mismo momento de vencimiento del plazo máximo legal para resolver sin que se haya producido notificación de la que hubiera podido recaer empieza a transcurrir el plazo legal que corresponda para la formulación del pertinente recurso administrativo o judicial (arts. 115 y 117 [versión LmRJ-PAC] y art. 46.1 LJCA).

La automaticidad de los efectos del silencio lleva de la mano a la clarificación —en todo caso pertinente— de la naturaleza y el alcance del acto presunto producido (núm. 4 del art. 43 [versión LmRJ-PAC]):

a) Si la normativa ordenadora del procedimiento o, en su caso, la del procedimiento administrativo común disponen el sentido positivo o estimatorio del acto presunto, éste produce los efectos propios de un acto expreso y, por tanto, no puede ser ya desconocido por la Administración pública. De ahí que, a partir de su producción legal y a pesar de la subsistencia de la obligación legal de resolver, aquélla sólo pueda ya dictar resolución «confirmatoria del mismo».

Se crea, así, una categoría específica de actos confirmatorios, toda vez que la resolución expresa permitida en los apuntados términos representa, se quiera o no, un plus respecto del acto presunto que supuestamente «confirma». Porque, en realidad, dota a éste de un contenido preciso y cierto, salvo que se le quiera reducir a una función equivalente a la que en la versión original de la Ley tenía la certificación del acto presunto (lo que no parece que se haya pretendido por el legislador y, en todo caso, únicamente añadiría una clara acreditación de la existencia del referido acto a la situación generada por la producción de éste).

Queda dicho con ello también que la categoría no se ofrece exenta de problemas, a pesar de su aparente claridad. Pues la regulación legal del silencio no permite una interpretación del juego del silencio positivo en términos de estimación de lo pedido

en la solicitud con el solo cumplimiento de los requisitos formales legales pertinentes. En la regulación debe entenderse implícita, pues, la restricción de la operatividad del silencio dentro de los límites sustantivos que se deriven de la normativa reguladora del objeto de la solicitud correspondiente. Pues una técnica de garantía exclusivamente frente al incumplimiento de la obligación legal de resolución expresa y notificación de ésta en tiempo no puede justificar una discriminación en la situación de los destinatarios de la acción administrativa por la sola circunstancia de que sus pretensiones hayan sido estimadas por resolución expresa o presunta. Lo impone desde luego el supuesto de nulidad radical previsto en el artículo 62.1, f) [versión LmRJ-PAC], que aparece referido a los actos presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieran facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición. Y, en todo caso y además, la legislación administrativa sustantiva establece a veces el principio de interdicción de la obtención por silencio de lo que no habría podido conseguirse mediante resolución expresa (así, por ejemplo, el artículo 242.6 del Texto Refundido de la Ley sobre régimen del suelo y ordenación urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio –vigente de acuerdo con la disposición derogatoria de la Ley 6/1998, de 13 de abril, de régimen del suelo y valoraciones–, continúa disponiendo, con el carácter de norma básica, que en ningún caso pueden entenderse adquiridas por silencio administrativo licencias en contra de la legislación o del planeamiento urbanístico). Es claro que este tipo de prescripciones legales en modo alguno puede considerarse incompatible, ni su establecimiento enervado para el futuro, por la legislación de procedimiento administrativo común. Aunque deben interpretarse y aplicarse en términos coherentes con el artículo 62.1, f) [versión LmRJ-PAC] antes citado, lo que conduce al problema de qué deba entenderse por «requisitos esenciales para la adquisición de facultades o derechos» por silencio positivo, ya que –dado el tenor literal mismo del precepto– no parece que, para su ausencia, sea suficiente con una simple infracción del ordenamiento jurídico aplicable. Surge así inevitablemente la pregunta: ¿la resolución expresa extemporánea que, ratificando desde luego la estimación por silencio positivo, precise los límites legales de lo de esta forma otorgado, concedido o declarado, puede entenderse «confirmatoria» del acto presunto? Y de ella se sigue de suyo esta otra: supuesta una respuesta afirmativa, ¿los límites apreciables son los dispuestos por la normativa aplicable (entendidos así como «precisadores» de los requisitos esenciales a los que se refiere la de procedimiento administrativo común o

sólo los de aquella normativa que sean calificables interpretativamente de «requisitos esenciales», es decir, cuya infracción sea conceptuable, desde la referida normativa de procedimiento administrativo común, como determinante de vicio de nulidad? Bastan estos simples interrogantes, basados en la problemática tradicional del silencio positivo (contemplada a la luz de la nueva regulación del procedimiento administrativo), para abrir ante los ojos el panorama casuístico de dificultades interpretativas que la fórmula legal encierra. No es de este lugar el análisis en detalle de dicha problemática, bastando con señalar que, por lo ya dicho, la LmRJ-PAC no ha alterado en nada, en este punto, la situación legal preexistente [la redacción actual de la letra f) del número 1 del artículo 62, citado, es la original del texto legal].

Resta aún otra cuestión, de no menor enjundia: la de la impugnabilidad o no, y en que términos, del acto expreso extemporáneo, confirmatorio del presunto estimatorio. El acto permitido aquí por la Ley ni está excluido de los recursos administrativos conforme a los artículos 107 y 108 [versión LmRJ-PAC], ni es tampoco subsumible, sin más, en el supuesto de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo contemplado en el artículo 28 LJCA. La respuesta inicial y de principio debe ser, pues, la de posibilidad y, más aún, la procedencia de su impugnación (para evitar el efecto de consentimiento y firmeza, teniendo en cuenta que —como ya se ha dicho— añade desde luego un cierto *plus* al acto presunto). Esta respuesta sólo representa, sin embargo, la solución general, porque no resuelve adecuadamente todos los casos posibles. Presupone, en todo caso, la identidad de contenido del acto presunto y el acto expreso extemporáneo y la impugnación previa del primero (es decir, la no firmeza de éste). De ahí que en la hipótesis central, en la que reposa, de dictado de un acto extemporáneo limitado a confirmar sin más la producción y el sentido del acto presunto, parece evidente que la no impugnación en tiempo de éste, dejándolo consentido y firme, determina la inadmisibilidad de cualquier impugnación separada de aquél (la subsunción en el citado artículo 28 LJCA es aquí clara).

No encajan en la solución general, empero, todos los supuestos en que el acto expreso extemporáneo vaya más allá de lo dicho y, en especial, cuando explicita los límites legales de la declaración, el reconocimiento, la concesión o la constitución administrativa de una situación jurídica individualizada por efecto del acto presunto. Pues en ellos se muestra justamente la especificidad del carácter «confirmatorio» del acto expreso extemporáneo (resultante de la inexistencia previa de una declaración de conocimiento, juicio o voluntad por parte de la Administración susceptible de ser confir-

mada sin más). Surge así, con toda crudeza, el problema de la impugnabilidad separada de dicho acto extemporáneo, incluso si se dejó consentido y firme el acto presunto. Siempre que el primero contenga elementos que razonablemente pueda considerarse no existentes en el segundo y, desde luego, cuando precise límites al silencio operado, la respuesta ha de ser decididamente afirmativa. Así lo imponen justamente los principios generales de la buena fe y la confianza legítima consagrados por la LmRJ-PAC, sobre la base de las concluyentes razones siguientes:

- La regulación legal del silencio administrativo recurre a la categoría de acto confirmatorio a los exclusivos efectos de mejorar la función de garantía de dicha técnica. La interpretación extensiva de tal recurso contraviene esa función cuando enerva la posibilidad de cuestionar la precisión (con eventual restricción) de los efectos que se entienden producidos en virtud de la Ley (afirmación que encuentra apoyo en el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE).
- Presta apoyo suplementario al argumento anterior el dato legal consistente en que el apoderamiento para el dictado de resolución extemporánea «confirmatoria» es excepcional y se inscribe en una modulación de la obligación legal de resolver que, por tanto, subsiste.
- La denominación debe ceder siempre ante la calificación material: el acto extemporáneo no limitado a ratificar la operatividad del silencio y el sentido del juego de éste respecto a la concreta solicitud de que se trate carecen de la necesaria identidad.
- En tanto que el supuesto previsto en el artículo 28 LJCA supone una restricción al acceso a la tutela judicial debe ser objeto de interpretación estricta. De lo que se sigue la improcedencia de la subsunción en él de los actos que no respondan material o sustantivamente a la categoría de los confirmatorios.

b) Si, por contra, la norma ordenadora del procedimiento de que se trate o, en defecto de ésta, la reguladora del procedimiento administrativo común, otorga sentido negativo o desestimatorio al silencio administrativo, éste produce únicamente el efecto legal de la ficción de la existencia de un acto a los exclusivos fines del acceso al control judicial, previo agotamiento, en su caso, de la vía administrativa previa. Es lógico, pues, que el surgimiento del acto presunto no enerve el cumplimiento de la –subsistente– obliga-

ción legal de resolver sin limitación alguna: la Administración puede adoptar una resolución expresa «sin vinculación alguna al sentido del silencio».

Ninguno de los problemas que, según se acaba de ver, suscita el acto presunto estimatorio aparecen, pues y como resulta obvio, en esta hipótesis. Ocurre sólo que, la propia LmRJ-PAC primero y luego también la LJCA, enervan cualquier posibilidad para un juego del silencio negativo en términos de pura garantía por quedar a la entera disposición del interesado beneficiario de sus efectos. La redacción que la primera otorga a los artículos 115 (plazos para el recurso de alzada) y 117 (plazos para el recurso potestativo de reposición) fija inexorablemente en «el día siguiente a aquél en que, de acuerdo con su normativa específica, se produzcan los efectos del silencio administrativo [o «se produzca el acto presunto»]» el comienzo del cómputo de los plazos de interposición correspondientes (con carácter general e indeferenciado y, por tanto, también para cuando el sentido del silencio sea negativo o desestimatorio). Y ello, tanto para el solicitante como para cualesquiera otros interesados. El artículo 46.1 LJCA dispone, por su parte, que el plazo de interposición del recurso contencioso-administrativo será, cuando se trate de actos presuntos (estimatorios o desestimatorios) y para todos los interesados, de seis meses contados «a partir del día siguiente a aquél en que, de acuerdo con su normativa específica, se produzca el acto presunto». No existe, pues, verdadera opción entre esperar al dictado de un acto expreso extemporáneo y entender desde el primer momento desestimada la solicitud: cualquiera de los interesados ha de reaccionar, en su caso, frente al acto presunto en el plazo pertinente si no quiere dejarlo consentido y firme.

#### 6.1.2. La estimación o desestimación de la solicitud por acto presunto de consistencia desigual

##### A) La regulación original

La LRJ-PAC (art. 43.2 y 3, en relación con el número 1 del mismo precepto y el art. 44) reconocía a los interesados una verdadera opción entre esperar a la resolución expresa extemporánea o activar el proceso de desencadenamiento de los efectos del silencio mediante la solicitud de certificación de la producción de éstos. La economía de esos efectos se basaba en el doble sentido (positivo-negativo) del silencio, cuyo funcionamiento dependía en princi-

pio, a su vez, de un paralelo doble listado de supuestos sustantivos. Los términos de este doble listado (singularmente la cláusula residual del sentido positivo salvo disposición distinta de la normativa aplicable) hacían, empero, que funcionara más bien sobre el binomio regla general: sentido positivo-excepción: sentido negativo, en el que el único listado decisivo era el de los supuestos incluidos en esta última (los enumerados directamente en la LRJ-PAC —con criterio diverso— y los añadidos por la normativa administrativa sustantiva pertinente en cada caso). La complejidad de la fórmula definitoria de la economía del juego del silencio, auxiliada por la deslegalización de la adaptación a la regulación legal de las disposiciones legales administrativas anteriores, hizo inevitable las contradicciones internas y, por tanto, los problemas interpretativos.

## B) La LmRJ-PAC

La refacción de la regulación legal en este punto (art. 43.2, 3 y 5 [versión LmRJ-PAC]) sólo aparentemente mantiene, como ya nos consta, la opción en favor de los interesados —en concreto los que hayan formulado la correspondiente solicitud— entre esperar a la resolución expresa extemporánea y desencadenar los efectos del silencio. La producción de éstos es ahora dispuesta directamente por la Ley en conexión con el cumplimiento en la realidad del presupuesto consistente en el incumplimiento de la obligación legal de resolver y notificar.

### — LA SINGULAR ECONOMÍA DEL JUEGO DEL SILENCIO EN SU DOBLE SENTIDO: LA DIFERENCIACIÓN ENTRE PROCEDIMIENTOS ORIGINARIOS E IMPUGNATORIOS

El juego del silencio continúa ciertamente descansando en la paralela atribución al mismo de un doble sentido positivo-negativo y el establecimiento de un paralelo doble listado de los respectivos supuestos. El claro propósito del legislador de potenciar la efectividad de la función de garantía y, por tanto, de ampliar los supuestos en que el sentido del silencio es positivo o estimatorio (para la efectividad de la regla general), conduce, sin embargo, a dos medidas, de valoración necesariamente ambivalente:

- 1) De un lado, la clarificación de la operatividad del doble listado como único y de las excepciones al silencio positivo, mediante la acotación de los supuestos subsumidos en la regla general referida a este último de forma diferenciada según se trate de procedi-



mientos originarios (iniciados en virtud de solicitud) o de procedimientos impugnatorios de actos presuntos producidos en aquéllos.

En el primer caso (procedimientos originarios), la acotación se realiza empleando una cláusula formal de contenido delimitado negativamente: todos los supuestos excluidos expresa y concretamente de ella tienen sentido negativo-desestimatorio.

En el segundo, por contra, el legislador recurre a la determinación del supuesto integrante de la regla general (al igual que lo hacía ya el de 1992): la impugnación en vía administrativa y, concretamente mediante recurso de alzada, de actos presuntos desestimatorios de las solicitudes deducidas en los procedimientos en que se produjeron aquéllos. El supuesto tiene también carácter formal y, si bien aparece formulado (lo mismo que en 1992, de donde procede) como excepción a uno de los supuestos exceptuados en todo caso del juego del silencio con sentido positivo a los que inmediatamente se aludirá, no deja de pertenecer por ello a la regla general. Esta peculiar formulación se explica, en efecto, desde el ya mencionado propósito legal de potenciación del sentido estimatorio de la técnica estudiada: la autorización a la legislación administrativa sustantiva (comunitario europea o interna) para ampliar los supuestos exceptuados del sentido estimatorio se compensa cabalmente con el mantenimiento de la sanción general de la actitud recalcitrante de la Administración (incumplimiento de la obligación de resolver también en sede impugnatoria) con la inversión del sentido del silencio fijado en principio para los procedimientos impugnatorios, de suerte que la no resolución expresa del recurso de alzada (y sólo de éste) equivale a la estimación presunta.

Debe destacarse que en la definición legal del supuesto se omite la exigencia de la no notificación de la eventual resolución expresa. Como ya se ha argumentado en su momento, la interpretación sistemática de la regulación legal obliga a descartar que ello suponga la reducción del presupuesto legal, es decir, de los requisitos para el incumplimiento de la obligación legal de la Administración al no dictado en tiempo de resolución expresa. No hay aquí una fijación singular del referido presupuesto, sino más bien un mero olvido del legislador.

2) Y de otro lado, la determinación positiva de los supuestos exceptuados de la regla general directamente desde la regulación del procedimiento administrativo común, con reserva de su ampliación con otros a las normas del Derecho comunitario europeo y a la ley formal interna.

– *LOS SUPUESTOS LEGALES DE ESTIMACIÓN Y DESESTIMACIÓN POR SILENCIO*

Por tanto:

i) En principio y por directa prescripción de la LRJ-PAC [en su versión modificada] el sentido del silencio es positivo o de estimación de la solicitud –en los procedimientos originarios– o pretensión –en los procedimientos impugnatorios– correspondiente, salvo que el supuesto esté expresamente excepcionado (por determinación del sentido negativo o desestimatorio) bien por la propia LRJ-PAC, bien por otra norma administrativa legitimada para ello.

El carácter formal de la regla general así formulada hace la indiferencia de la naturaleza de la situación jurídica individualizada sobre cuya base se haya formulado la pertinente solicitud o pretensión. Se comprende fácilmente, dadas las características de la respuesta que el silencio da a la ausencia de resolución expresa, el cúmulo de dificultades jurídicas que dicho carácter depara potencialmente para el funcionamiento en la práctica de la técnica. A la exclusión de estas dificultades apuntan las excepciones sustantivas directamente dispuestas en la regulación analizada, si bien resultan claramente insuficientes para cubrir el espectro total de las posibles. Esto es especialmente evidente en la específica previsión del sentido estimatorio del silencio en procedimientos impugnatorios que tengan por objeto pretensiones deducidas en alzada frente a actos presuntos desestimatorios.

ii) En todo caso y por excepción, el sentido del silencio es negativo o desestimatorio en los siguientes supuestos:

a) El ejercicio del derecho de petición a que se refiere el artículo 29 CE.

Es reproducción del que ya se preveía en la versión original de la Ley y descansa justamente en la inexistencia previa (por razón del derecho fundante de la pretensión deducida) de una situación jurídica individualizada en términos de derecho subjetivo.

b) La formulación de pretensiones cuya estimación tendría como consecuencia la transferencia al solicitante o a terceros de facultades relativas al dominio público o al servicio público.

También esta excepción viene de la versión inicial del texto legal de 1992, teniendo idéntico fundamento que la anterior. Inicialmente se estableció, en efecto, como salvedad específica al supuesto principal de juego del sentido positivo del silencio: el de ejercicio de derechos preexistentes a la intervención administrativa. Ahora simplemente pasa a integrarse correctamente en la lista de los supuestos exceptuados en todo caso del efecto estimatorio de las solicitudes.

c) La formulación de pretensiones, en sede impugnatoria y vía administrativa, contra actos y disposiciones.

Como en los anteriores casos, el supuesto procede del texto de 1992, pero con una importante modificación: incluye ahora también la impugnación de disposiciones. Justamente esta adición pone claramente de relieve la amplitud de campo, ya apuntada, del juego del silencio positivo, en absoluto condicionado por la pre-existencia de situaciones jurídicas individualizadas en favor de los interesados.

Queda fuera, por pertenecer a la regla general de sentido positivo del silencio, la formulación de pretensiones, precisamente enalzada, frente a actos presuntos desestimatorios de solicitudes.

– *LA EQUIPARACIÓN, EN CONSISTENCIA Y EFECTOS, DE LOS ACTOS PRESUNTOS ESTIMATORIOS A LOS ACTOS EXPRESOS, SIN NECESIDAD DE SU ACREDITACIÓN POR ALGÚN MEDIO LEGALMENTE PRIVILEGIADO*

De forma acorde con el objetivo de potenciación de la función de garantía del silencio, especialmente (como es obvio) del de sentido positivo, la LmRJ-PAC determina para los supuestos de producción de un acto presunto estimatorio:

i) La posibilidad de hacer valer el acto presunto tanto ante la Administración como ante cualquier persona física o jurídica, pública o privada. No hay aquí novedad alguna: la regla anterior es pura reproducción de la que contenía el artículo 44.1 de la versión de 1992 del texto legal.

ii) La existencia de acto presunto y la producción por el mismo de efectos desde el vencimiento del plazo máximo legal para resolver sin dictado y notificación de resolución expresa.

En esta prescripción, que hace del nacimiento y eficacia del acto presunto estimatorio —como ya se ha comprobado— consecuencias automáticas de la concurrencia del pertinente presupuesto legal, radica en este punto la principal novedad legal; novedad, que implica la desaparición (en los términos en que se encontraba regulada) de la famosa certificación del acto presunto. Comporta, en todo caso, la equiparación de éste —desde el punto de vista de su consistencia y eficacia jurídicas— al acto (resolución) expreso.

Se explica así el apoderamiento anterior a los interesados-solicitantes para hacer valer el acto presunto, se entiende que desde el momento mismo de su nacimiento a la vida jurídica en virtud de la presunción legal y simultánea adquisición de eficacia.

iii) La posibilidad de la acreditación de la existencia del acto

presunto por cualquier medio de prueba admisible en Derecho, incluida la certificación sobre «el silencio producido» que pueda solicitarse del órgano competente para resolver (certificación que, caso de solicitarse, debe ser emitida en el plazo de quince días).

La apertura a cualquier medio de prueba admisible para la acreditación de la existencia del acto presunto es lógica consecuencia tanto de la opción legal por la producción automática de los efectos del silencio, como de su decidido propósito por acabar con el callejón sin salida en el que se había convertido la imposición de la referida acreditación mediante certificación (con un determinado contenido) o, subsidiariamente (en caso de nuevo silencio administrativo, es decir, de no libramiento), la copia sellada de la solicitud de expedición de la misma. Es dudoso, sin embargo, que la alternativa actual solucione verdaderamente los problemas y mejore la situación de los beneficiarios del juego de la técnica, demostrando, en todo caso, que la dificultad, es decir, el callejón sin salida está ya en el origen, es decir, en el silencio mismo y, muy especialmente, en la pretensión de hacer del positivo o estimatorio un verdadero equivalente a la resolución expresa sin paralelos y más amplios cambios en el Derecho administrativo. La actuación del mecanismo considerado, por muy reforzada que se vea, deja siempre en la incertidumbre el contenido del pronunciamiento presumido legalmente y, por tanto, el del acto o la actividad que legítimamente pueda realizar el o los beneficiarios a su amparo. De donde resulta una insuperable dificultad para la acreditación de tal contenido, por más que se recurra, con total amplitud, a la entera panoplia de los medios de prueba disponibles en Derecho. De ahí que no pueda sorprender que el propio legislador circunscriba el objeto de la acreditación a la «existencia» misma del acto presunto, al «silencio producido». Aunque pueda interpretarse que con ello el legislador ha querido la suficiencia legal de la prueba de tales extremos, por demás imprecisos, tal conclusión no mejora en la práctica la posición de los beneficiarios. Quiere decirse, pues, que la «liberalización» de la forma de acreditación del acto presunto no sino el expediente encontrado para sortear la entrega de dicha acreditación a la certificación administrativa, pero no contribuye a perfeccionar ni facilitar la efectividad del silencio. Baste con pensar en que el valor y el alcance de los medios de prueba utilizados en el caso concreto (no consistentes en documentos administrativos, especialmente cuando hayan sido producidos por la propia Administración competente) pueden con toda normalidad ser apreciados de forma diferente e, incluso, puestos en duda por unos u otros interesados y la propia Administración actuante. Prueba concluyente es que el legislador se ha visto obli-

gado, bien que bajo la veste más presentable de posibilidad en la disposición de los beneficiarios, a continuar recurriendo a la certificación, incluso con imposición de su expedición en plazo perentorio (con lo que, en caso de su solicitud, resurge, aunque ciertamente atenuado, el problema del silencio sobre la producción del silencio).

La única alternativa real y eficaz consiste, pues y por paradójico que pueda parecer, en el abandono del silencio, en la línea ya al principio argumentada, sin perjuicio de que aquella no tenga por qué traducirse en una única solución y sea preferible, incluso, que se diversifique combinando varias de ellas.

## 6.2. *Los procedimientos incoados de oficio*

### 6.2.1. El presupuesto legal de la producción del silencio

#### A) La regulación originaria

El artículo 43.4 LRJ-PAC contemplaba sólo los procedimientos incoados de oficio «no susceptibles de producir actos favorables para los ciudadanos», con lo que dejaba los no subsumibles en tal categoría en un nimbo, para el que la regulación del procedimiento administrativo común nada claro disponía.

El presupuesto legal de cuya concurrencia dependía el juego de la técnica superadora del silencio parecía definido en términos idénticos al previsto para los procedimientos iniciados en virtud de solicitud: el vencimiento del plazo máximo legal para resolver sin dictado de resolución expresa.

#### B) La LmRJ-PAC

Las novedades introducidas en la precedente regulación (art. 44 [versión LmRJ-PAC]), sin duda todas ellas positivas, son las siguientes:

i) Extensión del objeto de la regulación a la totalidad de los procedimientos incoados de oficio, superándose así la deficiencia legal existente en este punto.

ii) Actualización de la definición del presupuesto legal, para el mantenimiento de su identidad con el establecido para los procedimientos iniciados en virtud de solicitud: vencimiento del plazo máximo legal para resolver sin dictado ni notificación de resolución expresa.

iii) Recuperación, para el objeto de que ahora se trata, de la regla que el texto de 1992 sentaba con carácter general: la actualización del presupuesto legal no exime a la Administración del cumplimiento de la obligación legal de resolver expresamente. La regla tiene aquí pleno sentido, toda vez que el efecto del incumplimiento de la obligación legal de resolver y notificar consiste bien en la desestimación de la pretensiones hechas valer en el procedimiento (silencio con sentido positivo), bien en la caducidad misma del procedimiento (que no sólo no excusa, sino que requiere un pronunciamiento expreso declaratorio de dicha caducidad).

iv) Diferenciación de los efectos del incumplimiento de la obligación legal de resolver y notificar según el objeto del procedimiento y la potestad ejercitada a través del mismo. Los efectos no se reducen, en efecto y cual sucedía en la versión original del texto legal, a la caducidad y archivo de las actuaciones, añadiéndose ahora, para determinados procedimientos, la producción de un acto presunto, si bien siempre desestimatorio. Esta diversificación de los efectos, que debe ser sin duda bienvenida, se inscribe claramente en la línea de la potenciación de la función de garantía del silencio. Se concreta en los siguientes términos:

— *INVERSIÓN DE LA ECONOMÍA DEL JUEGO DE LA TÉCNICA RESPECTO DE LA ESTABLECIDA PARA LOS PROCEDIMIENTOS INICIADOS EN VIRTUD DE UNA SOLICITUD*

La regla general en los procedimientos incoados de oficio es la de la exclusión legal de la derivación del incumplimiento de la obligación legal de resolver de cualquier efecto legitimador de situaciones jurídicas individualizadas en favor de cualesquiera de los interesados. Ni se dispone directamente excepción o excepciones a esta regla, ni se autoriza tampoco su establecimiento por las normas administrativas sustantivas pertinentes.

— *INTERRUPCIÓN DEL CÓMPUTO, ES DECIR, SUSPENSIÓN DEL RECURSO DEL PLAZO MÁXIMO PARA RESOLVER POR CAUSA IMPUTABLE AL INTERESADO*

Esta interrupción o suspensión debe entenderse que dura todo el tiempo que se mantenga la paralización del procedimiento por causa imputable al interesado.

- *DESESTIMACIÓN PRESUNTA DE PRETENSIONES EN LOS PROCEDIMIENTOS DE LOS QUE, POR RAZÓN DE SU OBJETO, PUDIERA DERIVARSE EL RECONOCIMIENTO O, EN SU CASO, LA CONSTITUCIÓN DE DERECHOS U OTRAS SITUACIONES JURÍDICAS INDIVIDUALIZADAS*

La concurrencia del pertinente presupuesto legal produce el surrimiento de un acto presunto desestimatorio de cualesquiera pretensiones deducidas en el procedimiento de que se trate, en todos los procedimientos aludidos. Es aplicable a este acto presunto el régimen establecido con carácter general para los de sentido desestimatorio.

- *CADUCIDAD DE LOS PROCEDIMIENTOS EN LOS QUE SE EJERCITE LA POTESTAD SANCIONADORA O, EN GENERAL, DE LA DE INTERVENCIÓN DE LA ACTIVIDAD DE LOS PRIVADOS, SUSCEPTIBLES DE PRODUCIR EFECTOS DESFAVORABLES O DE GRAVAMEN*

La concurrencia del correspondiente presupuesto legal determina aquí, al igual que ocurría en los procedimientos contemplados por el artículo 43.4 (en su redacción original), la caducidad, con la consecuencia de quedar la Administración inmediatamente obligada a disponer el archivo de las actuaciones en los términos del artículo 92 LRJ-PAC (la redacción del nuevo artículo 44.2, párr. 1.º [versión LmLR-PAC] es inequívoca, por su imperatividad, al respecto). Se despejan así las dudas que suscitaba la redacción original en punto a la relación entre el efecto de la caducidad y la disposición del archivo de las actuaciones.

## NOTA BIBLIOGRÁFICA

AGUADO I CUDOLA, V.: «Los orígenes del silencio administrativo en la formación del Estado constitucional», *RAP*, núm. 145 (1998).

GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, E.: *El silencio administrativo en la nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*. Civitas, Madrid, 1994.

GONZÁLEZ PÉREZ, J.: «Procedimiento administrativo y proceso administrativo (Ante la modificación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre)», *REDA*, núm. 99 (1998).

GONZÁLEZ PÉREZ F. y GONZÁLEZ NAVARRO, J.: *Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, II, 2.ª ed., Civitas, Madrid, 1999.

PAREJO ALFONSO, L.: «El silencio administrativo en el proyecto de Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo común», en *Estudios sobre la nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común*. Seminario de Derecho Local (Curso 92-93), Ajuntament de Barcelona, 1993.